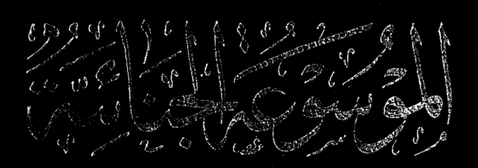


جندي عبد الملك

الجزء الأول

إتجار - إشتراك











تأليف

جندى عبد الملك

رئيس النيابة العمومية لدى محكمة استئناف مصر الأهلية

الجزء الأول

إتجار - إشتراك

الطبعة الثانية

دار العلم للجميع

بيروت - لبنان



الجـزء الأول من الموسوعة الجنائية

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

مقدمة الكتاب

فى عام ١٩٢٦ وضعت كتابى "مجموعة المبادئ الجنائية" ، وقد جمعت فيه ما استطعت جمعه حينئذ من المبادئ القانونية المقررة فى المواد الجنائية متبعا فى تبويبها ترتيب الأحرف الهجائية، وكان الغرض من ذلك الكتاب أن يحل لدى زملائى أعضاء النيابة العمومية محل الباب الذى كان فى الطبعة الأولى من التعليمات الخاصة بهم مشتملا على إيضاح بعض نقط قانونية . وما كنت أتوقع حين وضعه أن يتعدى نفعه إلى غير أولئك الزملاء، ولكن راقنى ما وجدته من إقبال رجال القانون عموما من قضاة ومحامين وأعضاء نيابة وطلبة على اقتنائه إذ لم تمض شهور قليلة على ظهوره حتى نفد العدد الذى طبع منه واضطررت لرد الطلبات الكثيرة التى كانت ترد لى بشأنه .

غير أن تلك المجموعة المختصرة لم تكن لتفى بحاجة الباحث المدقق الذى يريد التعمق فى الدرس والاستزادة من البيان والشرح، والواقع أن كل ما كان لها من ميزة هو سهولة العثور فيها عن حل المسألة المراد الوقوف على حلها،وكان على طالب الزيادة أن يرجع إلى كتب الفقه ومجاميع الأحكام وغيرها من المطولات ليجد فيها ما يبغى من شرح وبيان .

وقد كاشفنى الكثيرون من رجال القانون بأمر هذا النقص وودّوا لو وضعت لهم كتابا على نمط الكتاب السابق مع إفاضة فى الشرح وزيادة فى البيان . ففكرت إرضاء لرغبتهم فى وضع كتاب فى القانون الجنائى على شكل موسوعة جنائية يشتمل على شرح علمى وعملى لجميع المواد الجنائية أى لقانون العقوبات بقسميه العام والخاص وقانون تحقيق الجنايات والقوانين واللوائح الخصوصية الملحقة أو المتعلقة بهما ؛ وشرعت فعلا فى تنفيذ هذه الفكرة مستشعرا بما يقتضيه تنفيذها من عناء ومسئولية ؛

واستعنت فى هـذا الشرح بما وضعه الفقهاء المصريون والأجانب من مؤلفات وما أصدرته المحاكم وعلى الأخص المصرية منها من أحكام ، فإنه مما يدعو للفخر أن قد صار لنا قضاء حافل بالأحكام ذات المبادئ فى معظم المواد، وقد وجهت عنايتى الى استنباط المبادئ والآراء التى استقر عليها القضاء من مختلف تلك الأحكام، وحرصت على إثبات الهام منها بنصه، كما استأنست فى هذا الشرح بتعليقات وزارة الحقانيـة على قانونى العقوبات وتحقيق الجنـايات ومذكراتها الإيضاحيـة لبعض القوانين التـالية لها وتقارير المستشار القضائى ومنشورات لجنة المراقبة القضائيـة وتعليمات النائب العمومى .

ورغبـة فى مساعدة الباحث على الرجوع إلى كتب الفقه والشرح الأخرى من أجنبية ومصرية قد ذكرت أولا إلى جانب عنوان كل موضوع من مواضيع الكتاب اسمه المصطلح عليه باللغة الفرنسية، وتحت العنوان مواد القانون المصرى وما يقابلها فى القانون الفرنسى إذا كان لهـا مقابل فى هذا القانون ، ثم أشرت على رأس كل موضوع الى المراجع التى يرجع اليها فى درس هـذا الموضوع . وأقدر أن يقع هذا الشرح لا فى أقل من ستة أجزاء كبيرة ، وها هو الجزء الأول بين أيدى القراء ، والجزء الثانى تحت الطبع، وباقى الأجزاء تصدر تباعا إن شاء الله .

وكل ما أرجوه أن أكون قد أديت إلى رجال القانون فى هذا البلد بعض الخدمة التى ينتظرونها وأن يحوز هذا العمل رضاءهم وحسن تقديرهم .

ويجدر بى فى الختام أن أقدم واجب الشكر الى جميع من تفضلوا على بالمساعدة أو التشجيع أو الملاحظة، وأخص بالذكر حضرة صاحب السعادة محمد طاهر نور باشا النائب العمومى السابق ووكيل وزارة الحقانية حالا فقد كان لعطفه وتشجيعه أحسن وقع وأجمل أثر .

وأدعو الله أن يوفقنا جميعا الى الخدمة العامة ما

مايو سنة ١٩٣١ — جندى عبد الملك

بيان المراجع التى أشير إليها فى هذا الجزء

الكتب الأفرنجية :

Comité de Surveillance Judiciaire: Répertoire Alphabétique des Notes et Circulaires, 2me éd. 1913.

Dalloz: Recueil Périodique de Jurisprudence.

„ : Répertoire Alphabétique.

„ : Supplément.

„ Répertoire Pratique.

Pandectes Françaises.

Garraud: Traité théorique et pratique du droit pénal français. 2me et 3me éd.

Garraud: Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale.

Garçon: Code pénal annoté.

Chauveau et Hélie: Théorie du Code pénal, 6me ed.

Faustin Hélie: Traité de l'instruction criminelle 2me éd.

Blanche: Etudes sur le Code pénal.

Le Poittevin: Code d'instruction criminelle annoté.

Nypels et Servais: Code pénal belge interprété.

Haus: Cour de droit criminel.

Grandmoulin: Le droit pénal égyptien indigène.

„ : La procédure pénale égyptienne.

Goadby: Commentary on Egyptian Criminal Law.

Arminjon: Etrangers dans l'Empire Ottoman.

De Hultz: Pourvoi en cassation.

الكتب العربية :

أحمـــد أمـين : شرح قانون العقوبات الأهلى القسم الخاص .

علی زکی العرابی :
- شرح القسم العام من قانون العقوبات وجرائم القتـل والجرح والضرب .
- المبادئ الأساسية للتحقيقات والاجراءات الجنائية .
- القضاء الجنائى .

محمد كامل مرسى : شرح قانون العقوبات، القسم العام .

أحمـد صفوت : شرح القانون الجنـائى، القسم العام .

أحمـد نشأت : شرح قانون تحقيق الجنايات .

محمد عبد الهادى الجندى : التعليقات الجديدة على قانون العقوبات الأهلى.

عبد الحميد أبو هيف : القانون الدولى الخاص .

المجموعة الرسمية .

القضاء ــ الحقوق ــ المحاكم ــ الاستقلال ــ الشرائع ــ المحاماة .



إيجار - إشتراك



فى الاتجـار بالأشياء الممنوعة

Commerce de marchandises prohibées.

(المـادة ١٩٢ ع)

ملخـــص

نص المـادة ١٩٢ ع ١ ، تعليقات الحقانية عليها ٢ ، محل تطبيقها ٣

١ — المـادة ١٩٢ ع — نصها : يعاقب بالحبس مدّة لا تجاوز ستة أشهر و بغرامـة لا تزيد عن خمسين جنيها مصريا أو باحدى هاتين العقوبتين فقط : كل من أدخل فى بلاد مصر بضائع ممنوع دخولها فيها أو نقل هذه البضائع أو حملها فى الطرق لبيعها أو عرضها للبيع أو أخفاها أو شرع فى ذلك ما لم ينص قانونا عن عقوبة أخرى .

٢ — تعليقات الحقانية على هذه المـادة — " ان الجرائم المتعلقة بتهريب البضائع معاقب عليها الآن عادة بمقتضى قانون الجمـارك أو بمقتضى قوانين مخصوصة كالمتعلقة بالملح والبارود والنطرون والدخان والحشيش وغيرها . وبنـاء عليه فان الباب القديم قد استعيض عنه بالمادة ١٩٢ فقط التى أبقيت لأنه لا يوجد قانون مخصوص متعلق بحيازة بعض أصناف من الممنوع دخولهـا فى القطر المصرى حيازة ممنوعة قانونا (كالأسلحة البيضاء — راجع الأمر العالى الصادر فى ٢٣ سبتمبر سنة ١٨٨٩) " .

٣ — محل تطبيق هذه المـادة — يؤخذ من نص المـادة ١٩٢ ع ومن تعليقات وزارة الحقانيـة عليها أنها لا تطبق على الاتجار فى الأصناف الممنوعة إلا فى حالة عدم وجود نص قانونى آخر يعاقب على هذا الاتجار .

فى الاتفاقات الجنائيـــة

Des accords criminels

المـادة ٤٧ مكررة ع المضافة بالقانون رقم ٢٨ سنة ١٩١٠
(تقابل المواد ٢٦٥ الى ٢٦٨ ع . ف)

ملخـــص

المراجـــع

جارو طبعة ثالثة ج ٥ ص ٣ ، وجارسون ج ١ ص ٦٣٤ ، وشوفو وهيلى طبعة سادسة ج ٣ ص ٢٨٠ ، ونبيل ج ٢ ص ٣٤٧ ، وموسوعات دالوز تحت عنوان (association de malfaiteurs) ج ٥ ص ١٣١ ، ودالوز العملى ج ١ ص ٢٦٧ ، والبندكت الفرنسية ج ٩ ص ٤٤٤ ، وعلى بك العرابى ص ٤٢ ، وكامل بك مرسى ص ٥٢ ، وأحمد بك صفوت ص ٣٩٢ ، وتقرير المستشار القضائى سنة ١٩١٠

الفصل الأول — عموميـات

١ — لا يعاقب القانون على مجرد التصميم على ارتكاب الجرائم ولا على الأعمال التحضيرية لها إلا فى أحوال استثنائية اقتضت ذلك محافظة على الأمن العام فعاقب عليها كجرائم قائمة بذاتها .

فان المـادة ٤٥ من قانون العقوبات تعرف الشروع المعاقب عليـه بأنه البدء فى تنفيذ فعـل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة اذا أوقف أو خاب أثره لأسـباب

لا دخل لارادة الفاعل فيها ولا تعتبر شروعا فى الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية لذلك" .

والمادة ٤٠ من ذلك القانون تشترط للعاقبة على الاشتراك فى الجرائم وجود فعل أصلى معاقب عليه سواء أكوّن هذا الفعل جريمة تامة أو شروعا بحيث لا يعاقب الشريك اذا لم يبدأ الفاعل الأصلى فى تنفيذ الفعل المكوّن للجريمة أو عدل عن تنفيذه .

٢ — ومن الأحوال الاستثنائية التى يعاقب فيها القانون على مجرد التصميم : الاتفاق الجنائى المنصوص عليه فى المادة ٤٧ مكررة المضافة على قانون العقوبات بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩١٠ ، والاتفاق الجنائى المنصوص عليه فى المادة ٨٣ المعدّلة بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٢٢ ، والتحريض المنصوص عليه فى المادة ١٤٩ ، والتهديد المنصوص عليه فى المادة ٢٨٤ ؛ فان القانون يعاقب فى هذه الأحوال على الاتفاق والتحريض والتهديد ولو لم تترتب عليها أية نتيجة .

٣ — وقد نص القانون المصرى فى المادة ٤٠ ع على الاتفاق كطريق من طرق الاشتراك فى الجرائم ولكنه لا يعاقب عليه كاشتراك إلا اذا وقعت الجريمة بناء على الاتفاق . ومع ذلك فقد جعل منه فى المادة ٤٧ مكررة جريمة قائمة بذاتها اذ عاقب فيها على مجرد اتحاد شخصين فأكثر على ارتكاب جناية أو جنحة ما أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها .

٤ — وليس الاتفاق طريقا من طرق الاشتراك فى القانون الفرنسى . ولكن هذا القانون يعتبر الاتفاق على تحضير أو ارتكاب الجنايات جريمة قائمة بذاتها معاقبا عليها بالمواد ٢٦٥ الى ٢٦٨ ع . ف . معدّلة بقانون ٣ ديسمبر سنة ١٨٩٣

٥ — وقد كان قانون العقوبات الفرنسى الصادر فى سنة ١٨١٠ يعتبر "كل جمعية من الأشقياء (toute association de malfaiteurs) الغرض منها الاضرار بالأشخاص أو الممتلكات جناية ضد الأمن العام" تقع تحت أحكام المواد ٢٦٥

الى ٢٦٨ ع . ف . وكان غرض الشارع الفرنسى من هــذه النصوص أن ينال بالعقاب عصابات الأشــقياء وقطاع الطرق الذين كانوا منتشرين فى أنحاء البــلاد فى ذلك العصر . وكانت الجمعية لا تقع تحت طائلة هذه المواد إلا بشرطين : الأول أن تكون ذات نظام إدارى مستديم ، والثانى أن تشتمل على عصابة أى على عدد كبير من الأعضاء . فحدث أن عصابات الأشــقياء التى وضعت تلك النصوص لمعاقبتها إندثرت من البلاد الفرنســية وقامت فى البلاد حوالى ســنة ١٨٨٥ حركة الفوضــوية ففكروا فى الالتجاء لمناهضتها الى المواد ٢٦٥ الى ٢٦٨ ، ولكن هــذه النصوص التى وضعت لجرائم من طراز آخر ما كانت لتنطبق على الفوضويين لأن طريقتهــم لا تقتضى نظاما ولا تبعية وإنمــا هم أناس تشبعوا بفكرة مشــتركة هى السخط على النظام الاجتماعى وهــذه الرابطة قد تؤدّى بهــم الى الاجتماع والتآمر وتحريض بعضهم البعض . فكيما يمكن معاقبة هذه الجماعات صدر قانون ١٨ ديسمبر سنة ١٨٩٣ الذى قضى بتعديل المواد ٢٦٥ الى ٢٦٨ بحيث أصبحت تنص على عقاب "كل جمعية (toute association) مؤلفة مهما كانت مدّتها وعدد أعضائها وكل اتفاق (toute entente) حاصل بقصد تحضير أو ارتكاب جنايات ضد الأشخاص أو الممتلكات" (جارو ٥ ن ١٧٤٧ الى ١٧٤٩ ، وجارسون مادة ٢٦٥ ن ١ الى ٨) .

٦ — والقانون المصرى ما كان يعاقب على الجمعيات أو الاتفاقات الجنائيــة قبل ســنة ١٩١٠ ، ولكن حدث أن قتــل رئيس مجلس النظار فى يوم ٢٠ فبراير سنة ١٩١٠ وظهر من التحقيق أن القاتل عضو فى جمعية سياسية تسعى الى تحقيق أغراضها بوسائل مختلفة ملحوظ فيها استعمال القوّة ولم يثبت أن أعضاء هذه الجمعية اتفقوا مع القاتل على ارتكاب هذه الجناية بالذات فلم يمكن اعتبارهم شركاء فى القتل (أنظر قرار قاضى الاحالة بمحكمة مصر فى ٢٢ مارس سنة ١٩١٠ حقوق ٢٥ ص ٧٣) ولذا سنّ الشارع القانون رقم ٢٨ فى ١٦ يونيه سنة ١٩١٠ الذى أضاف به المــادة ٤٧ مكررة على قانون العقوبات وعاقب فيها على الاتفاقات الجنائية (accords criminels)

واستمد نصها على الأخص من القوانين الفرنسية والايطالية والبلجيكية وهى قوانين الأمم التى يوجد بين نظامها القضائى وبين نظامنا شبه كبير .

وبمقتضى هذه المادة " يوجد اتفاق جنائى كلما اتحد شخصان فأكثر على ارتكاب جناية أو جنحة ما أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها . ويعتبر الاتفاق جنائيا سواء كان الغرض منه جائزا أم لا اذا كان ارتكاب الجرائم أو الجنح من الوسائل التى لوحظت فى الوصول اليه " .

وفى سنة ١٩٢٢ ألغيت المواد من ٧٧ الى ٨٦ من قانون العقوبات واستبدلت بمواد أخرى ونص فى المادة ٨٣ الجديدة على عقوبات خاصة بالاتفاق الجنائى الذى يكون الغرض منه ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٧٧ و ٧٨ و ٨٠ و ٨١ أو اتخاذها وسيلة للوصول الى الغرض المقصود منه .

٧ — وقد جاء فى المذكرة الايضاحية التى قدمتها وزارة الحقانية مع مشروع القانون الخاص بالمادة ٤٧ مكررة ما يأتى : " أظهرت الحوادث الأخيرة عدم موافقة فقدان كل نص تعاقب بمقتضاه الجمعيات أو الاتفاقات المقصود بها ارتكاب الجنايات أو الجنح . على أن قوانين أكثرية الأمم الأوروبية نصت على عقوبة الجمعيات ذوات المقاصد الجنائية وبعضها كما فى ألمانيا والنمسا وأسبانيا يعتبر من الجنح مجرد الاشتراك فى جمعية سرية أيا كان غرضها . وقد لاحظت الحكومة فى وضعها نصوص مشروع القانون المرفق بهذه المذكرة أن لا تمس حرية الاجتماعات أو الاتفاقات التى تمتعت بها مصر تمتعا كليا مدى السنين الأخيرة ولكنها أرادت أن تضرب على يد الاجتماعات أو الاتفاقات التى يكون العبث بالأنفس أو الأموال أو الهيئة الاجتماعية غرضا من أغراضها أو وسيلة من وسائل تحقيق الغرض المذكور " .

وجاء فى تقرير المستشار القضائى سنة ١٩١٠ ما يأتى : " يعتبر القانون فى بعض الممالك الأوروبية كألمانيا والنمسا وأسبانيا من الجرائم مجرد الانضمام لجمعية سرية

كيفما كانت، كما أن حق الاجتماع فى تلك البـلاد خاضع لقوانين دقيقـة، فلا بدّ لاستعمال هـذا الحق من الحصـول على ترخيص من الحكومة فى جميع الأحوال ، ولم نشأ أن نذهب بالقانون المصرى هذا المذهب البعيد مفضلين بقاء مبدأ الاجتماع حرا ما دام فى الامكان الاستعاضة عن الصرامة بمـا يناسب اتخاذه من الوسائل التى تكفل عدم التطرف فى استعمال المبدأ المشار اليـه . وفى قوانين البلاد الانجليزية ما يقضى ببطلان كل اجتماع أو جمعية أو اتفاق يكون الغرض منـه مخالفا للقوانين أو يكون محتما فيه تأدية يمين تحرمها تلك القوانين وتختلف فيهـا العقوبة باختلاف مؤدّى تلك اليمين أو الغاية من ذلك الاتفاق ، فتكون تارة بالأشغال الشاقة المؤبدة وتارة بالأشغال الشاقة المؤقتة لمدة لا تجاوز سبع سنين ، ولم نستحسن مع ذلك الأخذ بتلك القوانين لتقادم عهدها ولأن الاستيثاق بالايمان أصبح نادرا فى تلك الاتفاقات فضلا عن صعوبة إثبـاته فى معظم الأحوال . أما القوانين الانجليزية العامة المتعلقة بالاتفاقات الجنائية (المؤامرات) فلم نجد فيها مساعدا فى أبحاثنا ، لأنه يخيل أنهـا تشير دائمـا الى اتفاقات الغرض منها فعل أمر معين ، أما اذا اتفق قوم على استعمال القوة عند الحاجة للوصول الى غاية سياسية فالظاهر أنه لا تمكن محاكمتهم بمقتضى تلك القوانين . والقوانين الفرنسـية والإيطالية والبلجيكية أقرب الى قوانين مصر من حيث التشريع ونظام القضاء فى كثير من الوجوه ، ودائرة تطبيقها أوسـع مجالا من القوانين التى ذكرناها . جاء فى القوانين البلجيكية (المواد ٣٢٢ الى ٣٢٦ ع) أن مجرد التحزب أو الاجتماع بقصـد الاضرار بالأشخاص أو الممتلكات يكون جناية أو جنحة تختلف عقوبتها (من الحبس شهرا واحدا الى السجن عشر سنين) باختلاف درجة الاشـتراك والتبعة الناشئة عنه وباختلاف خطورة الجرائم التى يراد ارتكابها ، ومن هنا كانت عقوبة المحرضين ورؤساء العصابة أشـد فى تلك القوانين من عقوبة باقى الأعضاء ، وجعلت العقوبات ثلاث درجات : أولاها لمن يقصدون ارتكاب الجنايات الكبرى (وهى المعاقب عليها بالاعدام أو الأشـغال الشاقة) ، وثانيتهـا لمن يقصدون ارتكاب الجنايات الأخرى ، والأخيرة لقاصـدى ارتكاب

الجنح البسيطة، أما الشركاء وهم الذين يقدمون للعصابة أو لفروعها طوعا ومع علمهم بأغراضها أسلحة أو ذخائر أو آلات لارتكاب الجريمة أو يهيئون لهـا مكانا لتقيم به أو تلجأ اليه أو تجتمع فيه فعقوبتهم كعقوبة الأعضاء ، ويجوز للحاكم أن تقضى أيضا بعقوبات تبعية هى الحرمان من بعض الحقوق والمزايا المدنية والسياسية ومراقبة البوليس . وتعفى القوانين البلجيكية من العقوبة كل من أبلغ الحكومة بوجود مثل هذه العصابات وبأسمـاء رؤسائها وذلك قبل الشروع فى ارتكاب الجريمة أو بحث الحكومـة عن العصابة . وأراد الشارع بهـذا النص أن يسهل لمن ساقه القـدر الى الانضمام لهذه الجمعيات سبيل الخروج منها آمنا شر العقاب وأن ييسر للحكومة أمر اكتشاف الجمعيات التى تجهل وجودها ، ولكنه احتاط فقرر جواز وضع من يعفى من العقوبة طبقا لهذا النص تحت مراقبة البوليس مدة خمس سنوات . ولا تختلف القوانين الفرنسـية (المواد ٢٦٥ الى ٢٦٧ ع) عن القانون البلجيكى إلا فى قليـل، وكانت نصوصها القديمة فى هـذا الموضوع هى المواد ٢٦٥ من قانون العقوبات وما بعدها فجاء قانون ١٨ ديسمبر سنة ١٨٩٣ موسعا لدائرة تطبيقها بحيث أصبحت تشمل الاتفاقات المقصود منها التمهيـد للجنايات أو ارتكابها ، والمطلع على القانون الفرنسى يجده أبسط من القانون البلجيكى، فهو لا يختص رؤساء العصابة والمحرضين بعقوبة، بل يقضى بعقوبة واحدة على كل من اشترك فى الاتفاق، ثم أنه من جهة أخرى لا يقضى بالعقوبة إلا فى حالة الاتفاق بقصد التمهيد للجنايات أو ارتكابها ، أما الاتفاقات المقصود منها ارتكاب الجنح فلا نص عليها فى ذلك القانون ولا فى قانون العقوبات، وحينئذ لا يعاقب عليها إلا اذا استوفت الشروط المنصـوص عليها فى باب الاشتراك ، والعقوبة واحدة وهى الأشغال الشاقة، غير أنها صارمة ، ويجوز للقاضى أن يضم عليها عقوبة الابعاد، وقد سنّ القانون الفرنسى المشار اليـه فى عهد انتشرت فيـه الفوضوية بأوروبا انتشارا مريعا وتعددت فيـه حوادث القتل ، ولا شك أن فى ذلك سر الصرامـة التى نراها فى أحكامه ، ويجوز فى فرنسا الحكم بالسجن على الشركاء فى جريمة الاجتماع والاتفاق المنصوص عليها فى المـادة

٢٦٥ وهم الذين يساعدون الفاعلين الأصليين طوعا وعن علم بأغراضهم فيقدمون لهم آلات لارتكاب الجناية أو يدبرون لهم طريق المخابرة أو يهيئون لهم مكان السكنى أو محل الاجتماع ، وهناك أيضا كما فى بلجيكا يعفى من العقاب من بادر قبل رفع الدعوى فأبلغ الحكومة أمر الاتفاق أو قدّم لها بيانات تدل على وجود الجمعية .

ولنذكر فى الختام ما جاء فى القانون الإيطالى (المواد ٢٤٨ الى ٢٥١ ع) وهو يقرب كثيرا من مذهب القانون البلجيكى والفرنسى . يقضى القانون الايطالى بعقاب من يكوّنون جمعية بقصد ارتكاب جنايات ضد ادارة القضاء أو المعتقدات العمومية أو الأمن العام أو الآداب أو نظام العائلات أو ضد الأشخاص أو الممتلكات ، ويقضى بعقوبات أشدّ على العصابات المسلحة وعلى رؤسائها أو رؤساء الجمعيات ، وللاشتراك فى تلك الجريمة عقوبة خاصة فى ذلك القانون، واذا تعدّدت الجرائم التى ارتكبها المشتركون أو أحدهم شدّد فى تلك العقوبة ، ويشترط أن تكون الجمعية المعاقب عليها مكوّنة من خمسة أعضاء على الأقل، ولكن لا يشترط العدد فى فرنسا ولا فى بلجيكا" ... الى أن قال فى نهاية التقرير : "وبالاختصار يجدر بنا أن نلفت الأنظار الى أن القانون الجديد لم يكن كما توهم بعضهم نتيجة رد فعل يقصد به التضييق على حرية الاجتماع فان الحكومة لم تفكر مطلقا فى مخالفة سياستها السمحاء فى هذا الموضوع وقد حافظت عليها للآن مثل أشدّ حكومات أوروبا تمسكا بالنظامات الديموقراطية، انما لا يجوز لأى مجتمع تام النظام أن يبدى من التساهل ما ييسر لمن يتآمر على السوء سبيل ارتكاب أفعال منكرة ومضرة أو سبيل تحقيق غايات سياسية بوسائل العنف والاكراه . أرادت الحكومة بهذا القانون ما ذكرته فى ردّها الرسمى المرسل الى مجلس شورى القوانين حيث قالت "ان القانون الجديد لم يوضع إلا للأحوال التى تجعل الأمن العام فى خطر وأنه لن يعمل به أصلا بما يجعله مهدّدا للحرية الشخصية، والمأمول أن لا تدعو الأحوال الى تطبيق هذا القانون إلا فى النادر كما فى البلاد الفرنساوية" .

الفصل الثـانى — فى أركان الجريمة

٨ — عرفت المـادة ٤٧ مكررة الاتفاق الجنائى بقولهـا : "يوجد اتفاق جنائى كلمـا اتحد شخصان فأكثر على ارتكاب جناية أو جنحة ما . أو على الأعمـال المجهزة أو المسهلة لارتكابها . ويعتبر الاتفاق جنائيا سواء كان الغرض منه جائزا أم لا اذا كان ارتكاب الجرائم أو الجنح من الوسائل التى لوحظت فى الوصول اليه" .

٩ — ينتج عن هذا التعريف أن جريمة الاتفاق الجنائى تتكوّن من الأركان الآتية : (١) اتحاد شخصين فأكثر . (٢) حصول الاتحاد على ارتكاب جناية أو جنحة ما أو على الأعمـال المجهزة أو المسهلة لارتكابها . (٣) القصـد الجنائى (قارن جارسون مادة ٢٦٥ ن ٩ وجارو ٥ ن ١٧٥٠) .

الركن الأوّل — اتفاق شخصين فأكثر

١٠ — تشترط المـادة حصول اتفاق بين شخصـين فأكثر . فلا عقاب على من يدعو الى اتفاق جنائى ولم تقبـل دعوته . ولكن المـادة ٨٤ ع المعـدّلة بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٢٢ استثناء من هذه القاعدة نصت على أن "كل من دعا آخر الى الانضمام الى اتفاق يكون الغرض منه ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٧٧ و ٧٨ و ٨٠ و ٨١ من هذا القانون يعاقب بالحبس اذا لم تقبل دعوته" .

١١ — كذلك لا يكفى مجرّد توافق الخواطـر، ذلك التوافق الذى يكفى لتطبيق المـادة ٢٠٧ ع ، وانمـا يجب حصول اتفاق، وهو لا يوجد الا اذا عقد العزم بين شخصين فأكثر واتحدت إرادتهما على العمل (جارو ٥ ن ١٧٥١ وجارســون مادة ٢٦٥ ن ١٧) .

١٢ — ويكفى هـذا الاتفاق لتكوين الجريمة . فلا يشترط وجود جمعية منظمة لهـا رؤساء وقوانين (جارسون مادة ٢٦٥ ن ١١) .

كما لا يشترط أن يستمر الاتفاق مدّة من الزمن (جارسون ن ١٣) .

١٣ — وقد جاء عن ذلك فى تقرير المستشار القضائى سنة ١٩١٠ ما يأتى:
"اختير التعبير بكلمتى «اتفاق جنائى» (Accord Criminel) دون كلمة «جمعية» (Association) لأن هــذا اللفظ الأخير قاصر المعنى ويستلزم وجود جمعية ذات قوانين ونظامات على شكل ما ولها غاية محدودة ورؤساء يديرون أعمالها ، ولوحظ أن الجمعيات التى يخشى منها على الأمن العام تحاذر أن تظهر بمظهر جمعيات منظمة ويكتفى أعضاؤها بالاتفاق أو التواطؤ فيما بينهم اتفاقا أو تواطؤا وقتيا غير مقيد بنظام مخصوص وهم يبالغون فى كتمان القواعد التى يسيرون عليها . فلو كان الشارع اختار لفظة «اجتماع» أو «جمعية» لأصبح تطبيق النص القانونى صعبا جدا ، وقد رأينا كيف أنهم اضطروا فى فرنسا الى تعديل نصوص المواد ٢٦٥ وما بعدها من قانون العقوبات بقانون ١٣ ديسمبر سـنة ١٨٩٣ بحيث أصبحت شاملة للاتفاقات (راجع مجموعة سيريه سـنة ١٨٩٤ صفحة ٦٥٣ وما بعدها) . لذلك اشـتدت رغبتنا فى أن نوفق الى لفظ واسع المعنى سعة تشمل تلك الاتفاقات والاجتماعات والمؤامرات السرية التى ليس لها نظام بين ، وربما كانت كلمة «مؤامرة» وافية بالغرض ، غير أن كلمة «اتفاق» هى التى وقع الاختيار عليها لسبق استعمالها فى الفقرة الثانية من المادة ٤٠ من قانون العقوبات المختصة بالاشتراك . والواقع أن هناك نسبة كبيرة بين الاتفاق المقصود منه ارتكاب جريمة اذا وقعت تلك الجريمة بناء عليه و بين الاتفاق الذى يكون هو بذاته خطرا ويصبح من أجل ذلك تقرير عقوبة عليه . وعليه يجب أن تستعمل «كلمة اتفاق» فى أوسع معانيها فهى تشمل الاتفاقات المكتوبة كما تشمل الاتفاقات الشفهية مع ملاحظة توفر الأركان التى تجعلها جنائيـة بحكم القانون فى الحالتين" .

١٤ — ومع ذلك ذهبت محكمة النقض والابرام الى "أن المادة ٤٧ مكررة تفرض وجود اتفاق منظم ولو كان فى مبدأ تكوينه فقط وأن يكون مستمرا ولو مدة من الزمن على الأقل وأن هذه المادة خلافا للمواد ٤٠ الى ٤٣ ع لا تنطبق على حالة الاتحاد فى الارادة الذى يحـدث بمجرد الصدفة ووقتيا فقط " . وبنت رأيهـا على

الأسباب الآتية : "وحيث أن المادة ٤٧ مكررة من قانون العقوبات لم تلغ صراحة ولا ضمنا المواد ٤٠ فقرة ثانية و ٤١ و ٤٢ و ٤٣ من قانون العقوبات وبناء عليه فان القانون المصرى ينص على وجود نوعين من الاتفاق المعاقب عليه . وحيث أنه فى الواقع لما وضع المشرع المادة ٤٧ مكررة لم يكن قصده مجرد التوسع فى المبدأ الموجود وقتئذ وهو الاشتراك الجنائى بل ايجاد جريمة جديدة يختلف نوعها أصليا عن الأولى وهذا القصد يستنتج فى الوقت ذاته من المحل الذى وضعت فيه المادة ٤٧ مكررة بقانون العقوبات باضافة باب جديد هو الباب الخامس مكرر ومن طبيعة الحالة نفسها لأن الجريمة الجديدة تختلف عن الاشتراك العادى الذى لا يتصور وجوده إلا بالاتحاد على عمل يعتبر فى نظر القضاء عملا تاما أو حصل الشروع فيه وأما الجريمة الجديدة فانه يجوز وجودها مع صرف النظر عن البدء فى تنفيذها وبمجرد تداخل شخصين أو أكثر فى بحث ابتدائى أو عمل تحضيرى لمشروع بسيط . وحيث أن من وجود هاتين الجريمتين معا واختلافهما فى موضوعهما المادى يتضح جليا ان الركن الباطنى لجريمة أو الاتفاق يختلف فى كل منهما عن الأخرى . وحيث أن المادة ٤٧ مكررة الجديدة لم تعرف صراحة نوع الاتفاق الخاص الذى نصت عنه ولكنه مع ذلك يمكن الاسترشاد بالفكرة التى حملت المشرع على وضع قانون سنة ١٩١٠ وأن يقرر بلا خوف من الخطأ أن المادة ٤٧ مكررة تفرض وجود اتفاق منظم ولو كان فى مبدأ تكوينه فقط وان يكون مستمرا ولو مدة من الزمن على الأقل وأن هذه المادة خلافا للمواد ٤٠ الى ٤٣ عقوبات لا تنطبق على حالة الاتحاد فى الارادة الذى يحدث بمجرد الصدفة ووقتيا فقط . وحيث أن هذا التفسير يؤيده ولو ضمنا على الأقل ذات النص القانونى الذى ورد فيه ذكر «الأعمال المجهزة والمسهلة للتنفيذ » و « الجنايات التى تتخذ وسيلة » و « التحريض على الاتفاق أو التداخل فى ادارة حركته» و «المبادرة بإخبار الحكومة قبل وقوع أى جريمة » الخ . فكل هذه العبارات يستنتج منها حتما وجود الركنين السابق ذكرهما وهما استمرار الاتفاق مدة نسبية وتنظيمه ولو كان مبدئيا . وحيث أن هذين الركنين أعنى ،

تنظيم الاتفاق والاستمرار عليـه غير متوفرين مطلقا فى هذه الدعوى من الوقائع التى أثبتها نهائيا الحكم المطعون فيه لأنه واضح منه أن أشخاصا تربطهم صلة القرابة كانوا هائجين وتحت عامل الغضب الوقتى للدفاع عن مصلحة عائلتهـم فلم يحصل بينهـم مخابرات ولا توزيع الأعمـال فيما بينهم بل ساروا على الطريق باتفاقهم معا بقصد الاعتداء على ملك الغير وعلى أشخاص من أخصامهم وعليه فان الحكم المطعون فيـه باعتباره أن هـذه الوقائع تقع تحت أحكام المـادة ٤٧ مكررة قد أخطأ فى تطبيق القانون الجنائى على الواقعة كما هى ثابتة به ولمحكمة النقض والابرام أن تطبق القانون عملا بنص المـادة ٢٣٢ من قانون تحقيق الجنايات (نقض ١٥ فبراير سنة ١٩١٣ مج ١٤ عدد ٥٥ ، وقد أشارت محكمة النقض الى هذا الحكم متبعة نفس المبدأ فى حكميها الصادرين فى ٣٠ يونيه سنة ١٩١٧ مج ١٨ عدد ١٠١ و ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٢ مج ٢٤ عدد ٦٢) .

١٥ — ولكن يرد على هـذا الرأى بأن المـادة ٤٧ مكررة لم تنص على أن الاتفاق يجب أن يكون منظما ومستمرا ولا يستفاد منها ذلك ولو ضمنا . أما وجود جريمة الاتفاق الجنائى الى جانب الاشـتراك فى الجريمة بطريق الاتفاق واختلاف الجريمتين فى موضوعهما المـادّى فلا يدلان على وجوب اختـلاف الركن الباطنى أو الاتفاق فى كل منهما وانمـا يدلان على أن القانون بعـد أن كان لا يعاقب على الاتفاق إلا اذا وقعت الجريمة المتفق عليها أراد أن يعاقب عليه فى بعض الأحوال ولو لم تقع تلك الجريمة . وأما العبارات الواردة فى المـادة ٤٧ مكررة والتى استدلت بها محكمة النقض على صحة رأيها فانها لا تفيد حتما وجوب استمرار الاتفاق وتنظيمه، وكل ما تدل عليـه تلك العبارات أن الاتفاق قد يسـتمر مدّة من الزمن فيرد على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكاب الجريمة، ويكون ارتكاب الجنايات أو الجنح من الوسائل التى لوحظت فى الوصول اليه، ويمكن التحريض على الاتفاق أو التداخل فى ادارة حركته ، ويستطيع من يريد من الجناة أن يبادر فى خلال هذه المدة بأخبار الحكومة بوجود الاتفاق الجنـائى . ولكن هذا لا يمنع من أن الاتفـاق قد يوجد

أيضا يجوز الاتحاد على ارتكاب جناية أو جنحة كما جاء فى صدر المـادة . وبعبارة أخرى يجوز أن يكون الاتفاق الجنائى وقتيا كما يجوز أن يكون مستمرا . (أنظر من هذا الرأى على بك العرابى ص ٤٦ و ٤٧) .

١٦ — ومتى استمر الاتفــاق تكون الجريمة مستمرة لأن الفعل المعاقب عليه ليس هو وقوع الاتفاق الذى يحدث عرضا أو بطريق الصدفة بل هو حالة الاتفاق أعنى تلك الحــالة التى تدوم منذ وقوع الاتفاق الى أن يتم القصد المراد منه مع وجود ذات الأركان المكونة له .

ينبنى على ذلك أن الجريمة تعتبر أنهـا تنفذت على التوالى فى كل محل وجد فيه أحد المتفقين بقصد إخراجه الى حيز الفعل . فإذا وقع الاتفــاق نفسه فى الآستانة وحضر أحد المتهمين إلى مصر حاملا منشــورات لتوزيعها فيهـا حض على القتل المتفق عليــه فلا تكون الجريمة قــد تمت فى الآستانة بل أنهـا تنفذت على التوالى فى الآستانة ومصر ، وهذه الحالة ليست من الأحوال التى ينطبق عليها نص المـادة ٣ من قانون العقوبات ، وليس من المهم معرفة ما إذا كانت الواقعة معاقبا عليها فى تركيا أو سويسرا أو بلاد أخرى لأن الجريمة قد ارتكبت كلها أو بعضها فى القطر المصرى (نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٩١٢ مج ١٤ عدد ١٥) .

ينبنى على ذلك أيضا أنه لا عبرة بأن الفعل الذى حصــل الاتفاق على ارتكابه لم يكن معاقبا عليه فى مبدأ الاتفاق مادام أن الاتفاق استمر قائما بعد العمل بالقانون الذى عاقب على ذلك الفعل . فإذا اتفق جماعة قبل صــدور القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٣ الذى عدّل المـادة ١٥١ ع وأضاف المـادة ٣٢٧ مكررة عليــه على تحبيذ قلب نظـام الهيئــة الاجتماعية بالقــوة والتهديد و بوسائل أخرى غير مشروعة وعلى التحريض على الاعتداء على حرية أصحاب الأعمال بالقوة والارهاب واستمر اتفاقهم على ارتكاب هذه الأعمال بعــد العمل بذلك القانون كان الاتفاق معاقبا عليه لأن الجريمة مستمرة (قارن نقض ٤ يناير سنة ١٩٢٦ مج ٢٨ عدد ٦٣) .

الركن الثاني — الغرض من الاتفاق

١٧ — تشترط المادة ٤٧ مكررة حصول الاتفاق " على ارتكاب جناية أو جنحة ما أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها " ، وتنص على أنه " يعتبر الاتفاق جنائيا سواء كان الغرض منه جائزا أم لا اذا كان ارتكاب الجرائم أو الجنح من الوسائل التى لوحظت فى الوصول اليه " .

١٨ — جاء فى تقرير المستشار القضائى عن ذلك ما يأتى : "أما فيما يختص بصفة الاتفاق من حيث كونه جنائيا فمن المقرر فى القوانين الجنائية أن الأفعال التى يقصد منها ارتكاب جناية أو جنحة اذا كانت ممهدة أو مسهلة لهذا القصد ولم يترتب عليها أثر البتة لا يعاقب عليها ، وعلى العموم لا تجوز محاكمة شخص على نيته وحدها ، غير أن لهذه القاعدة استثناء ذا شأن فى القانون ، فقد جاء فى مادة التحزب أن تصميم الجماعة متفقين على فعل الجناية معاقب لذاته بقطع النظر عما إذا كان ذلك التحزب ملحقا أو غير ملحق بأفعال مجهزه لتنفيذ القصد منه (راجع المادة ٨٠ ع) . ولم ترد الحكومة باصدارها ذلك القانون الجديد أن تخالف القاعدة القائلة بعدم العقاب على النية ، ولكن مجرّد الاتفاق بين شخصين أو أكثر بقصد ارتكاب جنايات أو جنح فيه من الخطر على الهيئة الاجتماعية ما جعل أكثر المشرعين يعتبرون الاشتراك فيه جريمة ، والخطر فى هذه الاتفاقات ناشئ عن اجتماع جملة اشخاص ثم من الغرض المقصود من اتفاقهم أو من الوسائل المعتمد عليها فى سبيل تنفيذ ذلك الغرض ، فاذا كان ذلك الغرض المقصود هو ارتكاب جنايات أو جنح فلا شك فى أن الاتفاق يكون جنائيا ، واذا فرضنا أن الغاية من الاتفاق جائزة وكانت الوسيلة المعتمد عليها لتحقيق تلك الغاية لا تتم إلا بارتكاب جناية أو جنحة فقد يكون الاتفاق أيضا ذا صفة جنائية ، وبالاختصار لا يجوز التسامح فى نشر المبادئ بواسطة العنف فإن فى ذلك خطرا عظيما على كل مجتمع منظم ، وقد اتخذت كل الممالك الوسائل الصارمة لتحارب ما أمكنها انتشار المذاهب القائلة باستعمال القوة لتنفيذ الأغراض الاجتماعية" .

١٩ — وقد يفهم من النص الفرنسى للمادة ٤٧ مكررة أنه يجب أن يرد الاتفاق على عدة جنايات أو جنح ولا يكفى أن يرد على واحدة منها فقط ، فقد جاءت عباراتها هكذا :

(Il y a accord criminel, lorsque deux ou plusieurs personnes, se sont mises d'accord pour commettre des crimes ou des délits ou pour en préparer ou en faciliter l'exécution).

إلا أنه يزول كل لبس فى هذا الشأن بمراجعة المذكرة الايضاحية إذ ذكرت صراحة أنه "يكون الاتفاق جنائيا سواء كان المراد ارتكاب جناية واحدة أو أكثر أو جنحة واحدة أو أكثر" .

٢٠ — "ويعتبر الاتفاق جنائيا سواء أكانت الجناية أو الجنايات أو الجنحة أو الجنح المقصودة منه معينة أم لا كما لو أشير إلى استعمال القوة أو العنف أو المفرقعات أو الأسلحة وهكذا كوسائل للوصول إلى غرض جائز أم لا " .
(المذكرة الايضاحية)

٢١ — يوجد الاتفاق الجنائى طبقا لنص المادة ٤٧ مكررة كلما اتحد شخصان فأكثر على ارتكاب جناية أو جنحة ما « أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها » . فليس العقاب مقصورا على الاتفاقات التى يكون الغرض منها تنفيذ جناية أو جنحة بل يتناول أيضا الاتفاقات التى يكون الغرض منها تحضير هذه الجناية أو الجنحة أو تسهيل ارتكابها . فيقع تحت طائلة المادة ٤٧ مكررة من يتفقون على صنع أسلحة أو مفرقعات معدة لاستعمالها فيما بعد كما يقع تحتها من يتفقون على استعمال هذه الأسلحة أو المفرقعات (جارو ٥ ن ١٧٥٢)

٢٢ — وواضح أن الاتفاق على ارتكاب المخالفات لا يدخل في حكم المادة ٤٧ مكررة لما لكون الجرائم الواردة في الشطر الأخير من الفقرة الأولى وأيضا في الفقرة الأخيرة لها المذكورة فقد ذكرت خطأ بدلا من كلمة « جنايات » . يدل على ذلك ما ورد في صدر هذه المادة من تعريف الاتفاق الجنائي بأنه اتحاد شخصين فأكثر على ارتكاب جناية أو جنحة ...

العقاب بحسب ما إذا كان الغرض من الاتفاق هو ارتكاب الجنايات أو ارتكاب الجنـــح .

٢٣ — ولا محل للتفرقة بين أنواع الجنايات أو الجنح المختلفة . بل تنطبق المـادة ٤٧ مكررة مهما كان نوع الجناية أو الجنحة المقصودة من الاتفاق .

فقد جاء فى المذكرة الايضاحيـــة : "كذلك لم ترد الحكومة أن تقدّم مشروعا قاصرا على بعض الجنايات أو الجنح بل أن نص المـادة ٤٧ مكررة يمتـاز بكونه يشمل عصابات الأشقياء وقطاع الطرق — وهى الآن لا عقاب عليها إلا فى أحوال الاشتراك والشروع — كما يشمل الجمعيات التى لها صبغة سياسية ولكنها تتخذ القوة من وسائل تحقيق أمل من الآمال الاجتماعية " .

وجاء فى تقرير المستشار القضائى : " ثم ان نص المـادة ٤٧ مكررة عام فهو يشمل حتما الاتفاقات التى يقصد منها ارتكاب جنايات وجنح عادية، نعم أن مجلس شورى القوانين اقترح أن يقتصر القانون الجـديد على الاتفاقات التى يكون الغرض منها ارتكاب جنايات أو جنح ضـد الحكومة أو موظفيها وعرض تعديلا صريحا بهـذا المعنى، غير أن الحكومة رأت نفسها مضطرة لعدم الأخذ به لعدم وضوحه فخشيت من وقوع الاختلاف فى تأويله عند العمل به، ذلك أنه ليس بظاهر ان كان مراد أصحابه أن يعاقب ذلك القانون على جميع الجنايات أو الجنح ما دامت واقعـة على أشخاص هم موظفون أم أرادوا أن لا تسرى أحكامه إلا على الجنايات والجنح الموجهة ضـد هؤلاء الموظفين بصفتهم من رجال الحكومة ، كذلك عبارة جنايات وجنح ضـد الحكومة عبارة كثيرة الغموض . ولكن اذا فرضنا — وهو الواقع فيما يظهر — أن قصـد مجلس شورى القوانين كان قصر أحكام القانون على الاتفاقات المقصود منها ارتكاب جنايات أو جنح سياسية فان مجرّد القاء نظرة على نصوص قانون العقوبات يكفى لاقناعنا بصعوبة التفريق بين الجرائم السياسية والجرائم العادية ، والبحث فى هذا الموضوع من معقدات علم القانون الدولى العام خصوصا فيما يتعلق منه بتسليم الجناة ، وقد كان العلماء يتوسعون سابقا فى تفسـير

الجرائم السياسـية، وكان جون ستوارت ميل يقول باعتبار الجريمة سياسـية " اذا وقعت أبان حرب أهليـة أو ثورة أو اضطراب سياسى أو عقب ذلك " ، غير أن مثل هذا التعريف منبوذ اليوم لأنه مطلق ، والمعتد به أن الجرائم العادية مثل القتل لا تكون سياسية إلا اذا وقعت أبان ثورة أو حرب أهلية أو بسببها و بمطابقة قوانين الحروب والعادات المتبعة فيها ، ذلك هو رأى مجمع القانون الدولى فى جلسته المنعقدة بأكسفورد ، فقتـل أمير أو وزير ليس فى العادة وفى عرف القانون جريمة سياسية، وبناء عليه يصبح أشـد الاتفاقات الجنائية خطرا خارجا عن أحكام القانون القاصر على الجرائم السياسية. ثم أن فى التمييز بين جريمة سياسية وغير سياسية ما يغير صبغة المشروع تغيـيرا كليا لأن الحكومة إنمـا أرادت أن تدخل فى قانون العقوبات نصا جديدا عاما، ولذلك رؤى درج المـادة الجديدة فى الكتاب الأول من القانون ضمن الأحكام الابتدائيـة، أما تعديل مجلس شورى القوانين فانه مع صعوبة تأويله كما قدّمنا يجعل لذلك القانون شكل القوانين الاستثنائية وهو ماتجتنبه الحكومة لمـا فيه من المضار" .

٢٤ — وقضت محكمة النقض والابرام بأنه اذا كانت الظروف السياسـية قد استوجبت إصـدار القانون الخاص بالاتفاقات الجنائيـة (مادة ٤٧ مكررة من قانون العقوبات) فانه من الواضح مع ذلك أن نصوص هذا القانون عامة مطلقة فلا يسوغ والحالة هذه حصرها أو تقييدها مطلقا إذ لا شىء هناك يجيز الادعاء بأن هذا القانون لا يمكن تطبيقه إلا على الوقائع المتعلقة بالسياسة (نقض ٣٠ يونيه سنة ١٩١٧ مج ١٨ عدد ١٠١ — وقررت محكمة النقض نفس هذا المبدأ فى حكمها الصادر فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٢ مج ٢٤ عدد ٦٢) .

٢٥ — تطبيقـات : أصـدرت المحاكم المصرية عدّة أحكام بتطبيق المـادة ٤٧ مكررة ع على اتفاقات جنائيـة مختلفة بعضها كان الغرض منه ارتكاب جنايات وجنح سياسـية والبعض الآخر كان الغرض منه ارتكاب جنايات أو جنح ضدّ أفراد الناس .

فقد حكم بتطبيق هذه المـادة على شخص اتفق مع آخرين مجهولين : أولا — على قتل سمو الخديوى السابق ووزرائه وغيرهم من رجال الحكومة المصرية (وهى جناية معاقب عليها بالمـادة ١٩٤ ع) ، ثانيا — على التحريض على ذلك بطريق النشر (وهى جنحة معاقب عليها بالمـادتين ١٤٨ و ١٤٩ ع) (نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٩١٢ مج ١٤ عدد ١٥) .

وعلى أشخاص اتفقوا مع آخرين : أولا — على تحبيذ تغيير النظم الأساسية للهيئة الاجتماعيـة فى مصر بالقوة والارهاب وبوسائل أخرى غير مشروعة (وهى جناية معاقب عليها بالمـادة ١٥١ ع) ، ثانيا — على التحريض على الاعتداء على حرية أصحاب الأعمـال بالقوة والارهاب (وهى جنحة معاقب عليها بالمـادة ٣٢٧ (٣) ع) (جنايات اسكندرية ٦ أكتوبر سنة ١٩٢٤ محاماة ٥ عدد ٢١٢ ونقض ٤ يناير سنة ١٩٢٦ مج ٢٧ عدد ٦٣) .

وعلى أشخاص اتفقوا مع آخر على قتل شخص سواء كان بنفسه أو بواسطة من يختاره لهذا العمل وأعطوه جزءا من أجره بصرف النظر عن كون الاتفاق لم ينفذ بسبب أن الشخص الموكول اليـه التنفيذ أبلغ الأمر للجهة المختصـة (نقض ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٢١ مج ٢٣ عدد ٦١) .

وعلى أشخاص اتفقوا على سرقة خزانة حديدية بواسطة كسرها بآلات معـدّة لذلك (نقض ٢٦ أكتوبر سنة ١٩١٥ شرائع ٣ ص ١١١) .

وعلى أشخاص اتفقوا على سرقة مواشى لآخر حالة كون أحدهم حاملا سـلاحا أى بندقية (نقض ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٢ مج ٢٤ عدد ٦٢) .

الركن الثالث — القصد الجنائى

٢٦ — جريمة الاتفاق الجنائى من الجرائم المتعمدة أى التى يشـترط فيها القصد الجنائى ، فيشترط أن يكون الجانى قد اشترك فى الاتفاق وهو عالم بالغرض المقصود منه أى وهو عالم بأن الغرض من الاتفاق ارتكاب جناية أو جنحة ما أو القيام بعمل من الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها (أنظر جارسون مادة ٢٦٥ ن ٢٧) .

الفصل الثالث — فى عقاب الجريمة

٢٧ — العقوبة — تنص المادة ٤٧ مكررة على ما يأتى : " كل من اشترك فى اتفاق جنائى سواء كان الغرض منه ارتكاب الجنايات أو اتخاذها وسيلة للوصول إلى الغرض المقصود منه يعاقب لمجرد اشتراكه بالسجن . فاذا كان الغرض منه ارتكاب الجنح أو اتخاذها وسيلة للوصول اليه يعاقب الشريك بالحبس . كل من حرض على اتفاق جنائى أو تدخل فى ادارة حركته يعاقب فى الحالة الأولى من الفقرة السابقة بالأشغال الشاقة المؤقتة وفى الحالة الثانية بالسجن " .

٢٨ — " وقد لوحظ فى تقدير العقوبات الفائدة من ترتيب درجاتها بحسب الغرض من الاتفاق الجنائى ان كان جناية أو جنحة كما لوحظ أن العدل يقضى بتشديد عقوبة من يحرض على ايجاد ذلك الاتفاق أو الذى يتولى ادارة حركته إذ من الواضح أن رؤساء تلك الجمعيات هم أشد خطرا على الهيئة الاجتماعية كما أنهم أبعد عن غيرهم من الوقوع تحت طائلة العقاب " . (المذكرة الايضاحية)

وجاء عن ذلك فى تقرير المستشار القضائى ما يأتى : " أما درجة العقوبة فتختلف : (أولا) باختلاف درجة الجرائم المقصود ارتكابها فى الاتفاق ، (ثانيا) باختلاف درجة اشتراك المتهم فيه ، ولما كان القانون الجديد يشمل الاتفاقات المقصود بها ارتكاب الجنايات والتى يراد منها ارتكاب الجنح وجب أن ينص فيه على عقوبة كل نوع من هذه الجرائم ، وكذلك رؤى من العدل أن تجعل فيه عقوبة المحرضين أشد من عقوبة الأعضاء، فلا شبهة فى أن المحرضين ألد أعداء الهيئة الاجتماعية فهم الذين يغررون برفقائهم من ضعاف الارادة ويحملونهم على ارتكاب جرائم لا يقدمون هم على ارتكابها بأنفسهم خشية العقاب ، أنه ليس من السهل طبعا عند العمل معرفة ما قام به كل واحد من المتفقين على حدته خصوصا اذا لوحظ أن الرئاسة فى الاتفاقات الجنائية لا تظهر عادة بصفة صريحة، لكن رؤى من الأفضل تشديد عقوبة المحرضين ومديرى الحركة لأن أقل ما فيه

الترويع والارهاب ، وعلى كل حال فاذا لم يثبت التحريض أو التدبير على المتهم فعقابه يكون عقاب باقى شركائه " .

٢٩ — تشديد العقوبة بالنسبة لبعض الأتفاقات — تنص المـادة ٨٣ ع المعدّلة بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٢٢ على أنه يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة أو بالسجن كل من اشترك فى اتفاق جنائى سواء كان الغرض منه ارتكاب الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٧٧ و ٧٨ و ٨٠ و ٨١ من هذا القانون أو اتخاذها وسيلة للوصول الى الغرض المقصـود منه . ويعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة من حرض على هذا الاتفاق أو كان له شأن فى ادارة حركته .

وتنص المـادة ٨٤ ع المعدّلة بالقانون رقم ٣٢ لسـنة ١٩٢٢ على أن كل من دعا آخر الى الانضمام الى اتفاق يكون الغرض منه ارتكاب جريمة من الجـرائم المنصوص عليها فى المواد ٧٧ و ٧٨ و ٨٠ و ٨١ من هـذا القانون يعاقب بالحبس اذا لم تقبل دعوته .

أما المـادة ٧٧ ع فتنص على عقاب من يعتدى على الملك أو الملكة أو ولى العهد أو أحد أوصياء العرش . والمـادة ٧٨ تنص على عقاب من يشرع بالقوة فى قلب دستور الدولة أو شكل الحكومة أو نظام توارث العرش أو فى تغيير شئ من ذلك . والمـادة ٨٠ تعاقب من يشترك فى عصابة تهاجم طائفـة من السـكان أو تقاوم بالسلاح رجال السلطة العـامة فى تنفيذ القوانين . والمـادة ٨١ تعاقب من يخرّب عمدا مبانى أو مخازن ذخائر أو غيرها من أملاك الحكومة .

٣٠ — ما يلاحظ على المـادة ٤٧ مكررة : التوسع فى العقاب وعدم تناسقه — يلاحظ على نص المـادة ٤٧ مكررة أنه واسع جدا بحيث يدخل تحته جميع الجنايات والجنح المنصوص عليها فى قانون العقوبات، بينما كان من المستحسن حصرها فى دائرة أضـيق أسوة بالمواد ٢٦٥ وما بعدها من القانون الفرنسى مثلا فانها لا تعاقب إلا على الجمعيات أو الاتفاقات التى يكون الغرض منها

تحضير أو ارتكاب جنايات على الأشخاص أو على الأموال ولا يكتفى فيها بالاتفاق على تحضـير أو ارتكاب جناية أو جنحة ما كما هو الحـال فى المـادة ٤٧ مكررة (يراجع تقرير لجنة مجلس شورى القوانين المنشور بتعليقات السيد محمد عبد الهادى الجندى بك على المـادة المذكورة) .

ويلاحظ أيضا أن هذه المـادة تعاقب على الاتفاق الجنائى بعقوبات أشدّ من العقوبات المقـررة فى القانون لبعض الجنايات والجنح لو تمت فعـلا أو بدئ فى تنفيذها ، وأنها قد تعاقب على مجرّد التصميم على ارتكاب جنحة من الجنح بينما يكون الشروع فى الجنحة نفسها غير معاقب عليه قانونا .

ويترتب على ذلك أنه اذا اتفق شخصان مثلا على خطف طفل لم يبلغ سنه خمس عشرة سـنة من غير تحيل ولا إكراه (الجناية المنصوص عليها فى المـادة ٢٥١ فقرة أولى ع) فانهما يعاقبان على ذلك بالسجن الذى يجوز أن تبلغ مدّته خمس عشرة سنة بينما العقاب المقرر لهذه الجناية فى المـادة ٢٥١ فقرة أولى ع هو السجن من ثلاث سنين الى سـبع . وأنه اذا اتفق شخصان على ارتكاب جنحة ضرب أو جنحة سرقة مثلا فانهما يعاقبان بمقتضى المـادة ٤٧ مكررة على مجرّد اتفاقهما بالحبس الذى يجوز أن تبلغ مدّته ثلاث سنوات بينما العقاب المقرر فى المـادة ٢٠٦ فقرة ثانية للضرب البسيط متى وقع مع سـبق الأصرار هو الحبس مدّة لا تزيد عن سـنتين أو الغرامة التى لا تجاوز عشرين جنيها، وبينما الشروع فى الضرب غير معاقب عليـه قانونا ، والعقاب المقـرر فى المـادة ٢٧٥ ع للسرقة البسـيطة هو الحبس مدّة لا تجاوز سنتين وللشروع فى السرقة الحبس مدّة سـنة واحدة اذا كانت السرقة منطبقة على المـادة ٢٧٥ ع أو مدّة سنة ونصف اذا كانت منطبقة على المـادة ٢٧٤ ع أو الغرامة التى لا تزيد عن عشرين جنيها .

ولذا أشار النائب العمومى فى تعليماته للنيابة (مادة ٣٨٦) بأنه يجب فى مسائل الاتفاقات الجنائية ملاحظة أمرين : (الأول) أنه لم يقصد بالنصوص التى تعاقب على هذه الجريمة تشديد عقوبة موجودة ومعينة وانمـا أريد بها المعاقبـة على أمور

لم يكن قانون العقوبات يعاقب عليها من قبل مع ما هى عليه من الخطورة . (الثانى) أن النصوص المذكورة لم توضع إلا للأحوال التى تجعـل الأمن العام فى خطر فلا يجوز تطبيقها فى الأحوال البسيطة الاعتيادية وإلا تكون النتيجة فى الغالب أن عقاب التصميم يصبح أشـدّ من عقاب الفعل التام أو الشروع فيـه بل وفى حالة الاتفاق على ارتكاب جنحة غير معاقب على الشروع فيها يكون التصميم معاقبا عليه" .

وهذه التعليمات مطابقة للوعد الذى تضمنه خطاب نظارة الحقانية المرسل الى مجلس النظار فى ١٣ يونيه سنة ١٩١٠ ردّا على ملاحظات مجلس شورى القوانين اذ جاء فيه ما نصه : "ومع ذلك فالقانون الجديد لم يوضع إلا للأحوال التى تجعل الأمن العام فى خطر ولن يعمل به أصلا بما يجعله مهدّدا للحرية الشخصية والمأمول أن لا تدعو الأحوال الى تطبيق هذا القانون إلا فى النادر كما فى البـلاد الفرنساوية (أنظر هذا الخطاب فى تعليقات السيد محمد عبد الهادى الجندى بك على المادة ٤٧ مكررة ع) .

٣١ — العقوبة فى حالة تنفيذ الاتفاق — وهنا يرد على الذهن السؤال الآتى : ما هى العقوبة الواجب تطبيقها فى حالة تنفيـذ الاتفاق ووقوع جريمة من الجرائم التى قصد منه ارتكابها، هل تطبق عقوبة الاتفاق الجنائى أو عقوبة الجريمة التى وقعت بالفعـل؟ فان لهـذا البحث قيمته اذا كانت العقوبة المقـررة للاتفاق أشـدّ من العقوبة المقررة للجـريمة التى وقعت . تقضى المـادة ٣٢ فقـرة ثانيـة ع بأنه اذا وقعت عدّة جرائم لغـرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبـل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم . وفى حالتنا هذه وقعت جريمة الاتفاق الجنائى، ووقعت أيضا الجريمة التى قصد منه ارتكابها ، وهما جريمتان مرتبطتان ببعضهما ارتباطا لا يقبل التجزئة لوقوعهما لغرض واحد فلا مانع من الحكم بالعقوبة الأشد ولو كانت عقوبة الاتفاق الجنائى . يساعد على هذا التفسير نص الفقرة الأخيرة من المـادة ٤٧ مكررة على أنه "يعفى من العقوبات المقررة فى هذه المـادة كل من بادر من الجناة بأخبار الحكومة بوجود اتفاق جنائى وبمن اشتركوا فيه «قبل وقوع أى جريمة أو جنحة» وقبل بحث

وتفتيش الحكومة عن أولئك الجناة" مما يستفاد منه أنه اذا حصل الاخبار بعد وقوع الجريمة فلا يعفى الجانى من العقوبات المقررة فى المادة ٤٧ مكررة .

٣٢ — ويظهر أن هذا ما أشارت اليه محكمة النقض والإبرام فى حكمها الصادر فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩١٢ (مج ١٤ عدد ١٥) اذ قالت "أن المادة ٤٧ مكررة من قانون العقوبات تعاقب فعلا على الاتفاق الجنائى بكونه فعلا داخليا مع صرف النظر عن ظواهره الخارجية أو التنفيذية، ولكن تطبيق هذه المادة لا يمتنع مطلقا اذا اقترن الاتفاق الداخلى بعلامات خارجية أيضا . فيستنتج من ذلك أنه اذا كانت هذه العلامات الخارجية مكوّنة لجرائم أخرى فيجوز فى هذه الحالة تطبيق نصوص قانونية أخرى . وأن هذا التفسير يستنتج من نص المادة ٤٧ مكررة التى نصت على الاعفاء من العقوبة فى حالة إخبار الحكومة بوجود الاتفاق قبل وقوع أى جريمة" .

إلا أن محكمة النقض خالفت هذا الرأى فى حكمها الصادر فى ٤ يناير سنة ١٩٢٦ (مج ٢٧ عدد ٦٣) إذ قررت أنه "لا محل لتطبيق المادة ٤٧ مكررة لأن الجرائم التى كان حصل الاتفاق عليها قد تمت فعلا" .

ولكن يرد على هذا الحكم بأن القانون لم يشترط لتطبيق هذه المادة عدم وقوع الجريمة المتفق على ارتكابها .

٣٣ — وقد كانت المادة ٢٦٧ من قانون العقوبات الفرنسى تنص قبل تعديلها بقانون ١٣ ديسمبر سنة ١٨٩٣ على أنه "اذا كانت الجناية لم تقترن بها أو تلحقها جناية أخرى يعاقب مديرو الجمعية ورؤساء العصابة بالأشغال الشاقة المؤقتة" . وفسر الشراح هذا النص بأن رؤساء الجمعية أو العصابة يعاقبون بالأشغال الشاقة المؤقتة اذا لم تعمد هذه الجمعية الى ارتكاب جناية أخرى . أما اذا كانت الجمعية قد اقترنت بها أولحقتها جناية أخرى فيجب رفع الدعوى العمومية عن الجنايتين ويعاقب أعضاء الجمعية بالعقوبة المقررة لأشدهما (أنظر شوفو وهيلى ج ٣ ن ١٠٨٨ ص ٢٨٦) . وقد استبدلت هذه المادة بأخرى ليس فيها هذا النص .

وتنص المـادة ٣٢٢ من قانون العقوبات البلجيكي على أن "كل جمعية مكوّنة بقصد التعدّى على الأشخاص أو الممتلكات هي جنـاية أو جنحة توجد بمجرد تنظيم العصابة". وقد قال نيبيل تعليقا على هذه المـادة أن الجمعية تقع تحت طائلة العقاب بمجرد تنظيمها، فإذا حدث بعد تنظيمها أن أعضاء الجمعية أو بعضهم ارتكبوا جنايات أو جنحا كان هنـاك بالنسبة لمن ارتكبوا هذه الجنايات أو الجنح تعدّد فى الجرائم يستوجب تطبيق المواد ٦٠ وما بعدها (المقابلة للـادة ٣٢ ع مصرى) . (انظر نيبل ج ٢ ص ٣٥٢)

٣٤ — الاعفاء من العقوبة — تنص الفقرة الأخيرة من المـادة ٤٧ مكررة ع على أنه " يعفى من العقــوبات المقررة فى هــذه المـادة كل من بادر من الجناة باخبار الحكومة بوجود اتفاق جنائى وبمن اشتركوا فيه قبل وقوع أى جريمة أو جنحة وقبل بحث وتفتيش الحكومة عن أولئك الجناة " .

٣٥ — وقد جاء فى المذكرة الايضاحية ماياتى : " وقد فتح المشروع للذين اشــتركوا فى مثل تلك الاتفاقات الجنـائية باب الخــلاص من العقاب اذا اخبروا الحكومة بوجودها وبمن اشــترك فيها . ومثل ذلك النص موجود فى القوانين الفرنساوية والبلجيكية، كما أن القانون المصرى يعفى من العقاب فى حالة الفتنة كل أثيم يبــادر باخبار الحكومة عمن أجرى الاعتصاب أو أغرى عليه أو اشــترك فيه قبل حصول الجنـاية المقصود فعلها وقبل بحث وتفتيش الحكومة وكذلك من دلها على الوسائل الموصلة للقبض على الجانين بعد بدئها فى البحث والتفتيش (المـادة ٨٧ من قانون العقوبات) " .

وجاء فى تقرير المستشار القضائى عن ذلك ما يأتى : " أما فيما يختص بالمعافاة من العقوبة فقد مهد القــانون لمن يشتركون فى اتفاق جنائى سبيل ذلك بالمبــادرة باخبار الحكومة عن وجود الاتفاق وبأسماء من اشتركوا فيــه . وقد جاء فى القانون المصرى فى مادة الاعتصاب ما يقضى بمعافاة كل من بادر من البغاة باخبار الحكومة عمن أجرى الاعتصاب أو أغرى عليه أو شاركه فيه قبل حصول الجناية المقصود

فعلها وقبل بحث وتفتيش الحكومة عن هؤلاء البغاة أو دل الحكومة على الوسائل الموصلة للقبض عليهم بعد بدئها فى البحث والتفتيش (مادة ٨٧ ع)، وقد اتبعنا تلك القاعدة فى الاتفاقات الجنائيـة على العموم اذ كان حقا على الشارع أن يمهـد للجانى سبيل التوبة لأنه اذا ساق القدر فردا من النـاس إلى الاشتراك غير مختار فى اتفاق جنائى كان من مصلحته ومن مصلحة المجتمع معا أن يجد له من القانون معينا على الخروج من التهمة آمنـا شر العقاب قبـل حدوث الجريمة المقصودة وقبـل سعى الحكومة فى البحث عن مدبريها ".

٣٦ — ويلاحظ أنه لم ينص على هذا الاعفاء بالنسبة للاتفاقات الجنائية المنصوص عليها فى المـادة ٨٣ عقوبات والتى أشرنا اليها فى العدد ٢٩

٣٧ — ويستفاد من نص الفقرة الأخيرة من المـادة ٤٧ مكررة أنه لا يكفى للاعفاء من العقوبات المقررة بها المبادرة باخبار الحكومة بوجود الاتفاق الجنـائى بل يجب أيضا المبادرة باخبارها بأسماء من اشتركوا فيه . وأنه يجب حصول هـذا الاخبار قبل وقوع أى جناية أو جنحة وقبل بحث الحكومة وتفتيشها عن الجناة .

٣٨ — ويظهر أن المقصود من بحث الحكومة عن الجنـاة البحث المبنى على المـادة ٤٧ مكررة بحيث يعفى من العقاب من يبادر باخبـار الحكومة بوجود الاتفاق الجنائى وبمن اشتركوا فيه ولو كان البحث جاريا عن واحد منهم أو أكثر بمناسبة جرائم فردية ارتكبوها فإن غرض القانون تمكين الحكومة من اكتشاف الاتفاق الجنائى الذى قد يكون مجهولا لها رغم علمها بالجرائم التى ارتكبها المشتركون فيه (جارسون مادة ٢٦٥ ن ٤١) .

٣٩ — ويظهر من تعبير المـادة ببحث الحكومة أنه يكفى مجرد بحث البوليس، وليس من الضرورى الشروع فى تحقيق قضائى (قارن جارسون مادة ٢٦٥ ن ٤١) .

٤٠ — وتختلف المـادة ٤٧ مكررة عن المـادة ١٧٣ ع الخاصة بتزييف المسكوكات فى أنها لا تعفى من العقوبة من يسهلون القبض على باقى الجنـاة بعد الشروع فى البحث عنهم .

فى الإتــلاف والتخــريب والتعييب

Dommages, destruction, dégradation

ملخــــص

فى بيان جرائم الاتلاف والتخريب والتعييب

فى بيان جرائم الاتلاف والتخريب والتعييب

نص قانون العقوبات فى الباب الثالث عشر من الكتاب الثالث الخاص بالجنايات والجنح التى تحصل لآحاد الناس على الأحوال التى يعاقب فيها على الاتلاف والتخريب والتعييب وهذه الأحوال هى :

(١) تخريب الأموال الثابتة أو المنقولة (مادة ٣١٦ ع) .

(٢) التعرض لمنع ما أمرت أو صرحت الحكومة باجرائه من الأشغال العمومية (مادة ٣١٨ ع) .

(٣) نهب أو إتلاف البضائع أو الأمتعة أو المحصولات من جماعة أو عصابة بالقوة الاجبارية (مادة ٣٢٠ ع) .

(٤) إتلاف السندات (مادة ٣١٩ ع) .

(٥) إتلاف الزرع (مادتى ٣٢١ و ٣٢٢ ع) .

(٦) كسر أو تخريب آلات الزراعة أو زرائب المواشى أو عشش الخفراء (مادة ٣٠٩ ع) .

(٧) إتلاف المحيطات . ونقل أو إزالة الحدود (مادة ٣١٣ ع) .

(٨) هدم أو إتلاف أو نقل العلامات الجيودزية أو الطبوغرافية . الخ (مادة ٣١٧ ع) .

(٩) الاتلاف الناشئ عن الغرق (مادة ٣١٤ ع) .

(١٠) الحريق الناشئ عن إهمال (مادة ٣١٥ ع) .

(١١) قتل الحيوانات أو الاضرار بها أو سمها (مواد ٣١٠ و ٣١١ و ٣١٢ ع) .

ونص فى الباب الثانى من الكتاب الثانى الخاص بالجنايات والجنح المضرة بالمصلحة العمومية على تخريب أملاك الحكومة كجناية من الجنايات المضرة بأمن الحكومة من جهة الداخل (مادة ٨١ ع) .

كما نص فى الباب الثانى عشر من الكتاب نفسه على إتلاف المبانى والآثار وغيرها من الأشياء العمومية (مادة ١٤٠ ع) .

وسنتكلم عن الحريق الناشئ عن إهمال فى باب الحريق، وعن قتل الحيوانات والاضرار بهـا وسمها فى الباب الخاص بذلك . ونتكلم هنا عن باقى جرائم الاتلاف والتخريب والتعييب .

البـاب الأوّل — فى إتلاف الأموال الثابتة أو المنقولة

Destruction des biens mobiliers ou immobiliers.

المـادة ٣١٦ ع (تقابل المـادتين ٤٣٧ و ٤٣٥ ع . ف)

المراجــع

جارو طبعة ثانية ج ٦ ص٣٣٦ و ٣٢٠ ، وشوفو وهيلى طبعة سادسة ج ٦ ص١٣٥ و١٢٥ ، وجارسون ج ٢ ص٢٤٥ و ٢٣٥ ، وموسوعات دالوز تحت عنوان (Dommages, destruction, dégradation) ج ١٧ ص ٤٩٤ ن ١٦٢ وص ٤٨٨ ن ١١٢ ، وملحق دالوز ج ٥ ص ٥٠٧ ن ٩٣ وص ٥٠٤ ن ٦٤ ودالوز العملى تحت عنوان (Destruction, dégradation, dommages) ج ٤ ص ٣١٦ ن ١٦ وتحت عنوان (Incendie) ج ٧ ص ١٣٠ ن ٧٢ ، وأحمد بك أمين طبعة ثانية ص ٤٢٩

الفصل الأوّل — عموميـات

١ — كانت المـادة ٣١٦ من قانون العقوبات الصـادر فى سـنة ١٩٠٤ تنص فى الفقرة الأولى منها على أن " كل من هدم أو خرب أو أتلف بأى طريقة كانت كلا أو بعضا من المبانى أو السفن الشراعية أو التجارية أو الطرق أو القناطر أو مجارى المياه أو الجسور أو غير ذلك من سبل المواصلات أو من المبانى التى ليست ملكا له وكان ذلك عمدا منه يعاقب بالحبس مدّة لا تزيد عن سنتين أو بغرامة لا تجاوز عشرين جنيها مصريا " .

وكانت تنص فى الفقرة الثانية على أنه " يحكم بالعقوبات المذكورة على كل من هدم أو أتلف أو نقل علامات جيوديزية أو طبوغرافية أو طودات أو أوتاد حدود أو طودات ميزانية " .

وكانت المادة ٣١٧ من ذلك القانون تنص على أن "كل من ارتكب إحدى الجرائم المبينة فى المادة السابقة بواسطة استعمال مواد مفرقعة وكذلك كل من تسبب عمدا فى فرقعة آلة بخارية أو مرجل يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة".

٢ — فألغيت المادتان المذكورتان واستعيض عنهما بالمواد ٣١٦ و ٣١٧ و٣١٧ مكررة الجديدة بمقتضى القانون رقم ٣٧ الصادر فى ٩ سبتمبر ١٩٢٣

وأصبحت المادة ٣١٦ الجديدة تنص فى فقراتها الثلاث الأولى على أن "كل من خرب أموالا ثابتة أو منقولة لا يمتلكها أو جعلها غير صالحة للاستعمال أو عطلها بأية طريقة وكان ذلك بقصد الاساءة" يعاقب بالحبس أو بالغرامة اللذين يختلف مقدارهما باختلاف قيمة الضرر الناشئ عن الاتلاف ونوعه . وتنص فى الفقرة الأخيرة على أن "كل من ارتكب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى الفقرات الثلاث السابقة بواسطة استعمال قنابل أو ديناميت أو مفرقعات أخرى يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة".

وتنص المادة ٣١٧ الجديدة على أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنتين أو بغرامة لا تزيد على مائة جنيه كل من هدم أو أتلف أو نقل علامات جيودزية أو طبوغرافية أو طودات محادة أو أوتاد حدود أو طودات ميزانية".

وتنص المادة ٣١٧ مكررة الجديدة على أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنتين أو بغرامة لا تزيد على مائة جنيه كل من صنع أو استورد من الخارج أو أحرز قنابل أو ديناميتا أو مفرقعات أخرى بدون رخصة أو بدون مسوغ شرعى".

٣ — وهاك نص المذكرة المرفوعة من وزارة الحقانية عن مشروع هذا القانون : "تشتمل المادتان ٣١٦ و ٣١٧ من قانون العقوبات المعمول به الآن على أحكام تتعلق بتخريب الأملاك الثابتة والمنقولة أو بتعييبها ولكن الألفاظ المستعملة فى هاتين المادتين تقصر تطبيقها على حالات معينة فيها على وجه الحصر. وعلى ذلك لا يقع تحت طائلة الجزاء تخريب عدد كبير من الأموال المنقولة أو الثابتة .

تلك حالة خطرة لا سيما فى أحوال الاتلاف الذى يقع أثناء الاضراب أو فى أحوال التخريب الذى يقع أثناء الفتن . فلأجل سدّ هذا الفراغ اقترح صوغ المادة ٣١٦ فى قالب جديد تتناسب فيه العقوبة مع خطورة الجرم . أما المادة ٣١٧ الجديدة فليست سوى الفقرة الأخيرة من المادة ٣١٦ الحالية . ويحتوى هذا المشروع على مادة تعاقب على مجرّد صنع أو استيراد أو حيازة القنابل أو الديناميت أو غير ذلك من المفرقعات بلا حاجة الى إقامة الدليل على وجود علاقة بين هذا العمل و بين وقوع جريمة معينة (تراجع المادة الجديدة ٣١٧ مكررة) " .

٤ — ولكن المادة ٣١٦ ع لا تنطبق على جميع الأحوال الخاصة باتلاف الأموال الثابتة أو المنقولة . فقد نص قانون العقوبات على أحوال كثيرة أخرجها من حكم المادة المذكورة وفرض لها عقوبات خاصة . منها : تخريب أملاك الحكومة عمدا (مادة ٨١)، إتلاف أوراق الحكومة ودفاترها وأوراق المرافعات القضائية (مواد ١٣٢ الى ١٣٤)، إتلاف المبانى المعدّة لإقامة شعائر الأديان و إتلاف الرموز أو الأشياء الأخر التى لها حرمة عند أبناء ملة أو فريق من الناس (مادة ١٣٨ فقرة ثانية) ، إتلاف المبانى والآثار وغيرها من الأشياء العمومية (مادة ١٤٠) ، تعطيل المخابرات التلغرافية أو التلفونية وتعطيل النقل بواسطة السكك الحديدية (مواد ١٤١ الى ١٤٦)، الحريق عمدا (مواد ٢١٧ الى ٢٢٣) ، اتلاف آلات الزراعة وزرائب المواشى وعشش الخفراء (مادة ٣٠٩) ، اتلاف المحيطات و إزالة الحدود (مادة ٣١٣) ، الاتلاف الناشئ عن الغرق (مادة ٣١٤)، اتلاف أو نقل العلامات الجيوديزية أو الطبوغرافية أو طودات الحادة أو أوتاد الحدود أو طودات الميزانية (مادة ٣١٧)، اتلاف الأوراق (مادة ٣١٩) ، اتلاف المنقولات الحاصل من جماعة أو عصابة بالقوة الاجبارية (مادة ٣٢٠) ، اتلاف المزروعات (مادتى ٣٢١ و ٣٢٢) ، المخالفات المنصوص عليها فى المواد ٣٢٩ فقرة ثانية و ٣٤٠ و ٣٤١ و ٣٤٢

الفصل الثانى — إتلاف الأموال الثابتة أو المنقولة بطريقة غير الحريق أو استعمال مواد مفرقعة

(المادة ٣١٦ ع فقرة أولى وثانية وثالثة)

٥ — النص — تنص المادة ٣١٦ ع فى فقراتها الثلاث الأولى على عقاب "كل من خرب أموالا ثابتة أو منقولة لا يمتلكها أو جعلها غير صالحة للاستعمال أو عطلها بأية طريقة وكان ذلك بقصد الاساءة".

٦ — أركان الجريمة — يؤخذ من هذا النص أن جريمة اتلاف الأموال الثابتة أو المنقولة تتكون من الأركان الآتية: (١) فعل مادى هو الاتلاف، (٢) أن يقع الاتلاف على أموال ثابتة أو منقولة، (٣) أن تكون هذه الأموال مملوكة للغير، (٤) القصد الجنائى (جارسون مادة ٤٣٧ ن ٣).

٧ — الركن الأول: الاتلاف — يشترط القانون تخريب الأموال أو جعلها غير صالحة للاستعمال أو تعطيلها. فلا يحتم أن يكون الاتلاف تاما بل يصح أن يكون جزئيا. ولكن يشترط فى الاتلاف الجزئى أن يكون من شأنه جعل الشئ غير صالح للاستعمال أو تعطيله. وهو أمر يقدره قاضى الموضوع.

وقد حكم بتطبيق المادة ٣١٦ ع على أشخاص خربوا منازل بأن انتزعوا منها بعض الشبابيك وكسروها. وحطموا عربة (نقض أول يونيه سنة ١٩٢٥ قضية رقم ١٠٥٥ سنة ٤٢ قضائية).

٨ — ولا تهم الطريقة التى استعملت فى الاتلاف فان المادة نفسها تنص على عقاب من خرب الأموال أو جعلها غير صالحة للاستعمال أو عطلها «بأية طريقة».

وبناء على ذلك يجوز حصول الاتلاف بواسطة النار اذا كان الحريق لا يقع تحت نصوص المواد ٢١٧ وما بعدها من قانون العقوبات الخاصة بالحريق عمدا.

وأما اذا كان الحريق واقعا تحت نص من هذه النصوص فان هذا النص هو الذى يجب تطبيقه لا المـادة ٣١٦ع لأن القانون أخرج الاتلاف بواسطة النار من الأحكام العامة المقررة فى المـادة ٣١٦ع وفرض له عقوبات خاصة فى المواد ٢١٧ وما بعدها .

٩ — واذا ارتكب الاتلاف بواسطة استعمال قنابل أو ديناميت أو مفرقعات أخرى فيكون الفعل جناية طبقا للفقرة الأخيرة من المـادة ٣١٦

١٠ — الركن الثانى : نوع الشئ المتلف — كان النص القديم للـادة ٣١٦ع قاصرا على أشـياء معينة فيه على وجه الحصر وهى المبـانى والسفن الشراعية أو البخارية والطرق والقناطر ومجارى المياه والجسور وغير ذلك من سبل المواصلات أو من المبانى . ولذا ما كان يقع تحت طائلة الجزاء اتلاف عدد كبير من الأموال المنقولة أو الثابتة ، فلأجل سدّ هـذا النقص صاغ الشارع المـادة ٣١٦ ع فى قالب جديد نص فيـه على اتلاف الأموال الثابتة أو المنقولة بصفة عامة فأصبح منطبقا على من يتلف أى شئ كان (راجع المذكرة الإيضاحية فى العدد ٣) .

ولمـا كان النص عاما فهو ينطبق بلا شك على المبانى والسفن والطرق والقناطر ومجارى المياه والجسور وغير ذلك من سبل المواصلات أو المبانى التى كان منصوصا عليها فى المـادة القديمة .

١١ — ويلاحظ أن المـادة ٣١٦ لا تنطبق على الأحوال التى أدخلهـا القانون فى نصوص أخرى وفرض لهـا عقوبات خاصة وقد أشرنا اليها فيما سـبق (راجع العدد ٤) (جارسون ن ١٧) .

فمثلا اتلاف بناء للحكومة يعاقب عليه بالمـادة ٧١ع لا بالمـادة ٣١٦، واتلاف عشة خفير يعاقب عليه بالمـادة ٣٠٩ع، واتلاف محيط يعاقب عليه بالمـادة ٣١٣ع (جارو ٦ ن ٢٦٦٥ هامش ٤ ، وشوفو وهيلى ٦ ن ٢٥٧٤ ، وجارسون ن ١٨ و ١٩) .

١٢ — الركن الثالث : ملك الغير — يجب أن يكون الاتلاف واقعا على ملك الغير . فالمـالك الذى له حق التصرف المطلق فى ماله (le jus abutendi)

يمكنه أن يتلف الشئ الذى يملكه دون أن يلحقه أى عقاب . وسنرى أن هذا الحق يزول فى بعض الأحوال عنـد ما تكون الطريقة المستعملة هى وضع النار . ولكن نص المـادة ٣١٦ ع لا يحتوى على مثل هـذا القيد (جارو ٦ ن ٢٦٦٦، وشوفو وهيلى ٦ ن ٢٥٧٥، وجارسون ن ٢١) .

فللمالك بناء على هـذا الحق أن يتلف المنزل الذى أجره والذى قـد يسكنه مستأجره أو يضع فيـه بضاعته دون أن يقع تحت طائلة المـادة ٣١٦ع وان كان يعرض نفسه لأن يلزم بدفع تعويضات من أجل مخالفته عقد الايجار. ويكون الأمر كذلك ولو كان للغير حق عينى على الشئ المتلف، فلا عقاب على المـالك اذا أتلف بناء عليه حق امتياز أو رهن تأمينا لدين أو عليـه حق ارتفاق لمنفعة عقـار مجاور أو حق إنتفاع لمصلحة شخص آخر (شوفو وهيلى ٦ ن ٢٥٧٥، وجارسون ن ٢٢).

ولكن الشريك فى الملك اذا أتلف الشئ المشترك يعتبر أنه أتلف شـيئا مملوكا لغيره و يعاقب بمقتضى المـادة ٣١٦ ع (جارسون مادة ٤٣٤ الخاصة بالحريق ن ٨٣).

١٣ — وقد حكم فى عهد النص القديم بأن المـادة ٣١٦ عقوبات فى الكلام عن مجارى المياه الغير مملوكة لمن هدمها لم تستثن إلا الحالة التى يكون فيها الفاعل مالكا خاصا لهذه المجارى لأن الضرر عائد عليه شخصيا و بالعكس فانه يجب تطبيق هذه المـادة فى حالة ما تكون الحقوق المترتبـة على المجرى مملوكة خاصة لأشخاص آخرين أو مشتركة بينهم و بين الفاعل للجريمة (نقض ٨ مارس سنة ١٩١٣ مج ١٤ عدد ٧٣).

و بأنه يظهر من نص المـادة ٣١٦ ع أن لا عقاب على الهدم إلا اذا كان الشئ المهدوم غير مملوك للمتهم بدليل قول المـادة "أو غير ذلك من سبل المواصلات أو من المبانى التى ليست ملكا له" . وعليه اذا كان الشئ المهدوم ملكا للهادم فلا عقاب حتى اذا كان على الشئ المهدوم حق ارتفاق للغير (كفرالزيات الجزئية ٨ يونيه سنة ١٩١٥ شرائع ٢ ص ٣١٢) .

و بأن نص المـادة ٣١٦ يعاقب غير المـالك على الهدم، فهو يعفى المـالك من العقاب بحكم النص ، وحقوق الارتفاق ولو أنها تضعف الملكية أو تقيـدها فهى

لا تمحوها وانما ترتب فقط لصاحب حق الارتفاق حقوقا مدنية على المالك الهادم (المنيا الجزئية ٨ أكتوبر سنة ١٩٢١ ج ٢٤ عدد ٥٨).

١٤ — الركن الرابع : القصد الجنائى — تشترط المادة ٣١٦ ع أن يكون الاتلاف بقصد الاساءة. فلا يكفى أن يكون الفاعل قد أتى الفعل عمدا وهو عالم بأنه يتلف شيئا مملوكا لغيره، بل يجب فوق ذلك أن يكون لديه نية الاضرار بغيره.

وقد حكم بأنه لأجل تطبيق المادة ٣١٦ ع يتعين أن تتوفر أركان الاتلاف المادى وتعمد الاتلاف بشرط أن يكون العمد مصحوبا بنية السوء وقصد الاضرار بالغير. فلا عقاب على من يحوّل طريقا عاما مع حفظ مساحته ويجعل بينه وبين أرضه مصرفا نظرا لأنه بسبب انخفاض الطريق كانت تغمره المياه من جهة والمارّة تنزل فى أرضه من جهة أخرى، فهو لم يقصد الاضرار بالغير وانما قصد جلب منفعة لنفسه وشتان بين قصد الاضرار بالغير وبين بغيته جلب المنفعة (دمنهور الجزئية ١٣ يونيه سنة ١٩٠٤ ج ٥ عدد ١١٢).

وبأنه اذا اضطر المتهم لهدم جدار أقامه آخر فى مخرج قديم هو الطريق الوحيد الموصل الى منزل المتهم وبدونه لا يمكنه الوصول الى الشارع العام فيكون القصد الجنائى معدوما فيما فعله لأن صاحب الجدار هو المعتدى على حقه (نقض ٧ فبراير سنة ١٩٢٧ قضية رقم ٣١٨ سنة ٤٤ قضائية).

١٥ — العقوبة — تختلف العقوبة باختلاف قيمة الضرر المترتب على الاتلاف ونوع هذا الضرر. فاذا ترتب على الاتلاف ضرر مالى قيمته أقل من عشرة جنيهات يعاقب الفاعل بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر أو بغرامة لا تزيد عن خمسين جنيها. فاذا ترتب عليه ضرر مالى قيمته عشرة جنيهات أو أكثر يعاقب المجرم بالحبس مدّة لا تجاوز سنتين أو بغرامة لا تزيد على مائة جنيه. ويجوز رفع عقوبة الحبس لغاية خمس سنين أو رفع الغرامة لغاية مائتى جنيه اذا نشأ عن الفعل تعطيل أو توقيف أعمال مصلحة ذات منفعة عامة أو إذا ترتب عليه جعل حياة الناس أو صحتهم أو أمنهم فى خطر.

الفصل الثالث

اتلاف الأموال الثابتة أو المنقولة بطريقة استعمال مواد مفرقعة

(المادة ٣١٦ فقرة أخيرة)

١٦ — النص — تنص الفقرة الأخيرة من المادة ٣١٦ ع الجديدة على أن "كل من ارتكب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى الفقرات الثلاث السابقة بواسطة استعمال قنابل أو ديناميت أو مفرقعات أخرى يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة". وهذه الفقرة هى عبارة عن المادة ٣١٧ القديمة.

١٧ — وهناك نص آخر فى باب الحريق عمدا هو المادة ٢٢٣ ع يقضى بأن "كل من استعمل مادة مفرقعة فى الأحوال المبينة فى المواد السابقة المختصة بجناية الحريق يعاقب بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة".

١٨ — الفرق بين المادة ٣١٦ والمادة ٢٢٣ ع — ويظهر أن الفرق بين المادتين ليس فى الفعل المادى أى الأثر الذى يترتب على استعمال المادة المفرقعة لأنه واحد فى كليهما وهو التدمير بل هو فى نوع الأشياء المدمرة. فإن المواد الخاصة بجناية الحريق — وهى التى تحيل عليها المادة ٢٢٣ ع — لا تنطبق إلا على الأشياء المبينة فيها على سبيل الحصر، بعكس المادة ٣١٦ فهى تنطبق على جميع الأشياء الثابتة والمنقولة . وقد سبق أن ذكرنا أن الجنايات المنصوص عليها فى باب الحريق هى من الجرائم التى أخرجها القانون من حكم المادة ٣١٦ ع وفرض لها عقوبات خاصة. وبناء عليه لا محل لتطبيق الفقرة الأخيرة من هذه المادة إلا على الأحوال التى تقصر مواد الحريق عن تناولها .

١٩ — المواد المفرقعة — ويشترط لتطبيق هذه الفقرة استعمال مواد مفرقعة . وهذه المواد تشمل البارود والقنابل والديناميت المنصوص عليها صراحة والميلينيت وعلى العموم كل مادة تحدث انفجارا بحكم خواصها الكيماوية (جارسون مادة ٤٣٥ ن ١١) .

٢٠ — الفعل التام والشروع — ولما كانت الجريمة المنصوص عليها فى هذه الفقرة جناية عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة كان الشروع فيها معاقبا عليه قانونا .

وتتم الجريمة بحصول الفرقعة واصابة الشىء بالتلف الذى تشترطه الفقرة الأولى من المادة ٣١٦ ع . فاذا لم تحدث الفرقعة تلفا بالشئ المراد تدميره يوجب تخريبه أو تعطيله أو يجعله غير صالح للاستعمال عدّ الفعل شروعا لأن الجريمة خاب أثرها لأسباب لادخل لإرادة الفاعل فيها .

ويعدّ بدأ فى تنفيذ الجريمة وبالتالى شروعا معاقبا عليه وضع المادة المفرقعة فى مكان الجريمة بحيث يحصل الانفجار دون تدخل جديد من جانب الجانى . ويعدّ شروعا كذلك اذا قبض على الجانى فى نفس المكان الذى يريد أن يرتكب فيه جنايته ولو قبل أن يضع المادة المفرقعة فيه (جارسون مادة ٤٣٥ ن ٢٨ — ٣٠ ، وجارو ٦ ن ٢٦٤٦) .

٢١ — اذا كانت الأداة المستعملة لا يمكن أن تنفجر سواء أكان ذلك بسبب نوع المواد المستعملة أو بسبب سوء صنعها ففى الأمر تفرقة : فاذا كان الفاعل على علم بهذه الظروف وبأن الأداة لا تنفجر أو كان يعلم بأن الانفجار لا يحدث ضررا ما فلا عقاب عليه لعدم توافر القصد الجنائى . أما اذا كان معتقدا بأن الأداة المستعملة يجب أن تنفجر وتحدث التدمير المطلوب فمن يرون أن الجريمة المستحيلة غير معاقب عليها يقررون فى هذه الحالة أيضا أن لاعقاب . ولكن الرأى الراجح المعاقبة على هذا الفعل على اعتبار أنه شروع فى الجريمة (جارسون مادة ٤٣٥ ن ٣١ و ٣٢ ، وجارو ٦ ن ٢٦٤٧) .

٢٢ — صنع المواد المفرقعة واستيرادها وإحرازها — أما صنع المواد المفرقعة أو استيرادها من الخارج أو إحرازها فهى من الأعمال التحضيرية التى لا تنطبق عليها عقوبة المادة ٣١٦ ع ولكنها تكون جريمة خاصة معاقبا عليها بالمادة ٣١٧ مكررة ع (راجع باب المواد المفرقعة) .

الفصل الرابع — مخالفة اتلاف المنقولات

٢٣ — تنص الفقرة الأولى من المادة ٣٤٢ ع على أنه يجازى بغرامة لا تجاوز جنيها واحدا مصريا أو الحبس مدة لا تزيد عن أسبوع من تسبب عمدا فى اتلاف شئ من منقولات الغير .

وهذه الفقرة وإن كانت تفترض حصول الاتلاف عمدا إلا أنها لا تشترط كالمادة ٣١٦ ع أن يكون الاتلاف من شأنه تخريب المنقول أو جعله غير صالح للاستعمال أو تعطيله بل يكفى لتطبيقها حصول أى تلف للمنقول مهما كان جزئيا . كما أنها لاتشترط وجود نية الاساءة بل تكتفى بالعمد .

وبناء عليه يكون محل تطبيق الفقرة المذكورة إذا لم يتوفر ركن الاتلاف أو القصد الجنائى اللذين يستلزمهما تطبيق المادة ٣١٦ ع .

وقد حكم بأنه وان كانت المادة ٣٤٢ تعاقب على اتلاف المنقول المملوك للغير كما تعاقب عليه المادة ٣١٦ إلا أن الفرق بينهما هو أن المادة ٣١٦ المعدلة بالقانون رقم ٣٧ سنة ١٩٢٣ تشترط العمد فى الاتلاف مع قصد الاضرار بالغير بينما المادة ٣٤٢ تكتفى بوقوع الاتلاف عمدا ، فاذا ثبت أن المتهمة أخرجت صندوق ضرتها من الغرفة التى كان بها ووضعته فى وسط الحوش وأحرقته وكان قصدها إحراقه هو وما اشتمل عليه لأنه ملك ضرتها ، فهى قد أتلفته إذن بقصد الاضرار بضرتها هذه وتكون المادة ٣١٦ع هى الواجب تطبيقها (نقض ٩ يناير سنة ١٩٣٠ محاماة ١٠ عدد ٢٥٠)

الباب الثانى — فى التعرض لمنع ما أمرت أو صرحت الحكومة بإجرائه من الأشغال العمومية

De l'opposition aux travaux publics ordonnés
ou autorisés par le gouvernement.

المادة ٣١٨ ع (تقابل المادة ٤٣٨ ع . ف)

المراجع

جارو طبعة ثانية ج ٦ ص ٣٤١ ، وشوفو وهيلى طبعة سادسة ج ٦ ص ١٤٢ ، وجارسون ج ٢ ص ٢٥٠ ، وموسوعات دالوز تحت عنوان (Dommages, destruction, dégradation) ج ١٧ ص ٤٩٦ ن ١٧٥ ، وملحق دالوز ج ٥ ص ٥٠٨ ن ١٠٠ ، ودالوز العملى تحت عنوان : (Destruction, dégradation, dommages) ج ١٤ ص ٣٧ ن ٢٧

٢٤ — المادة ٣١٨ ع — نصها : "كل من تعرض بدون اقتضاء بواسطة ضرب ونحوه لمنع ما أمرت أو صرحت الحكومة بإجرائه من الأشغال العمومية يعاقب بالحبس مدة لاتزيد عن سنة أو بغرامة لا تزيد عن مائة جنيه مصرى" .

٢٥ — الغرض منها — الغرض من هذه المادة ضمان تنفيذ الأشغال العمومية، فان هذه الأشغال قد ينشأ عنها ضرر بمصلحة خاصة بفرد أو بجماعة من الناس مما قد يبعث على الاعتراض عليها والممانعة فى تنفيذها . ولما كان هذا التعرض لايحصل عادة إلا عند البدء فى الأشغال المراد إجراؤها فلا يمكن أن يطبق على المتعرضين حكم المادة ٣١٦ ع التى تعاقب على اتلاف الأموال الثابتة أو المنقولة ولذا رؤى ضرورة وضع المادة ٣١٨ ع .

٢٦ — أركان الجريمة — أركان هذه الجريمة هى : (١) التعرض بضرب أو نحوه، (٢) توجيه هذا التعرض لمنع ما أمرت أو صرحت الحكومة باجرائه من الأشغال العمومية، (٣) القصد الجنائى (جارو ٦ ن ٢٦٧٢، وجارسون مادة ٤٣٨ ن ٢) .

٢٧ — الركن الأول : التعرض بضرب أو نحوه — تنص المادة ٣١٨ على عقاب من تعرض بواسطة ضرب ونحوه لمنع ما أمرت أو صرحت الحكومة باجرائه من الأشغال العمومية. فالفعل الذى يعاقب عليه القانون هو التعرض فى تنفيذ الأشغال لا منع الأشغال ولا إيقافها . ومن ثم تحقق الجريمة متى أظهر الجانى ارادته بطريق القوة فى ارتكاب فعل التعرض . صحيح أن الجانى يرمى فى النهاية الى منع الأشغال، ولكنه يعاقب ولو لم يصل الى هذه الغاية . فان القانون كما لاحظ شوفو وهيلى لا ينتظر حتى تمنع الأشغال كيما يوقع العقاب بل أن الجريمة تتم بالعصيان بصرف النظر عن نتيجته (شوفو وهيلى ٦ ن ٢٨٥٠، وجارو ٦ ن ٢٦٧٤، وجارسون مادة ٤٣٨ ن ٣) .

٢٨ — على أن التعرض لا يعاقب عليه إلا اذا حصل بطريق القوة، وقد عبر النص العربى للمادة عن ذلك بقوله "من تعرض بواسطة ضرب ونحوه" بينما عبر النص الفرنسى لها بعبارة (par des voies de fait) أى بطريق العنف، وهى منقولة عن المادة ٤٣٨ من قانون العقوبات الفرنسى .

ولا نزاع فى أنه لايقع تحت طائلة هذه المادة من يتعرض فى تنفيذ الأشغال باستعمال طرق قانونية كانذار بعدم البدء فى هذه الأشغال أو دعوى مستعجلة بطلب الأمر بايقافها (جارو ٦ ن ٢٦٧٤ وشوفو وهيلى ٦ ن ٢٥٨١) .

كذلك لا عقاب على مجرد المقاومة السلبية لمنع تنفيذ الأشغال العمومية . فالساكن الذى يرفض الانتقال من المنزل المنزوع ملكيته ليمنع من هدمه والمالك الذى يغلق باب داره ويأبى أن يفتحه ليمنع العمال من دخوله لتنفيذ ما كلفوا به من عمل عام لا تنطبق عليهما المادة ٣١٨ ع . بل أن من يتوصل بطريق الكذب أو الخداع أو التهديد الى حمل العمال على إيقاف عملهم لا يقع تحت طائلة المادة المذكورة (جارسون مادة ٤٣٨ ن ٤) .

٢٩ — ولم يبين القانون ما هى طرق العنف (voies de fait) المقصودة فى المادة ٣١٨ ع . فللقاضى سلطة واسعة فى تقديرها . ويشترط الشراح أن تكون هذه الطرق متعلقة بالغرض الذى يرمى اليه الجانى وأن يكون من شأنها وضع العراقيل فى سبيل تنفيذ الأشغال العمومية . ويظهر أنها لا تقتصر على القوة الموجهة مباشرة الى الأشخاص بل تتناول جميع الأعمال المادية التى يمكن أن تحدث أثرا شديدا فى نفوس الأشخاص وتزعج أمنهم وطمأنينتهم . فتنطبق المادة ٣١٨ ع على أناس اجتمعوا بشكل عصبة وقصدوا الى مكان العمل حيث توصلوا بمظاهراتهم وحركاتهم العدائية الى تخويف العمال وحملهم على ترك العمل ولو أنه لم يقع أى ضرب أو إيذاء على أحد من العمال؛ إذ أن هذه الأعمال قد جاوزت حد التهديد وتعتبر من طرق العنف (جارسون مادة ٤٣٨ ن ٥ وجارو ٦ ن ٢٦٧٤ وشوفو وهيلى ٦ ن ٢٥٨٠).

٣٠ — وقد قضت المحاكم الفرنسية بأن أعمال القوة التي تقع على الأشياء قد تكفي لتطبيق المادة ٤٣٨ ع. ف (المقابلة للمادة ٣١٨) . فحكم بتطبيقها على أشخاص ملأوا بئرا بالحجارة وكان المقاولون قد أعدوه لأعمال خاصة باحدى المدن ، وعلى مالك نزع بعض القضبان الحديدية وفك صواميل الفلنكات الموضوعة على خط السكة الحديدية لمنع مرور العربات (انظر الأحكام الواردة فى جارسون مادة ٤٣٨ ن ٦ و ٧) .

٣١ — وليس بشرط أن ترتكب أعمال العنف فى مكان تنفيذ الأشغال . فمن يعترض العمال فى طريقهم الى ذلك المكان ويستعمل القوة معهم لمنعهم من الوصول اليه يعاقب طبقا للمادة ٣١٨ع (جارو ٦ ن ٢٦٧٤ ، وشوفو وهيلى ٦ ن ٢٥٨١ ، وجارسون مادة ٤٣٨ ن ٧) .

٣٢ — الركن الثانى : توجيه التعرض لمنع ما أمرت أو صرحت الحكومة بإجرائه من الأشغال العمومية — والأشغال العمومية تشمل جميع الأشغال التى تأمر أو تصرح بها الحكومة أو رجالها الذين يستمدون السلطة منها لغرض يتعلق بمصلحة عامة سواء أقامت الحكومة بتنفيذ هذه الأشغال بواسطة موظفيها مباشرة أو بواسطة مقاولين تعاقدت معهم على ذلك (جارسون مادة ٤٣٨ ن ٨ الى ١٠) .

٣٣ — ولا تقتصر الأشغال العمومية المنصوص عليها فى المادة ٣١٨ ع على الأشغال التى تعمل لحساب الحكومة ، بل تشمل أيضا الأشغال التى تعمل لحساب المجالس البلدية والمحلية والتى تقتضى تصريحا من الحكومة بما لها من حق الاشراف الادارى على هذه المجالس (جارو ٦ ن ٢٦٧٣ ، وجارسون مادة ٤٣٨ ن ١١) . ولو أن شوفو وهيلى قد انفردا بالقول بقصر هذه الأشغال على ما يعمل منها لحساب الحكومة (شوفو وهيلى ٦ ن ٢٥٨٢) .

٣٤ — وعلى أى حال فالمادة ٣١٨ لاتحمى غير الأشغال العمومية ولا تمتد الحماية الى الأشغال التى ترخص السلطة المختصة لأحد الأفراد بعملها فى مصلحته

ولو أن تنفيذها خاضع لاشتراطات يفرض عليه القيام بها صيانة لحقوق الغير (جارو ٦ ن ٢٦٧٣ ، وجارسون مادة ٤٣٨ ن ١٢) .

٣٥ — والأشغال العمومية تشمل جميع أعمال البناء والهدم والصيانة كما تشمل الاجراءات التمهيدية لتلك الأعمال كدرس الأراضى وأخذ الرسوم تسهيلا لتنفيذها (جارسون مادة ٤٣٨ ن ١٣ ، وشوفو وهيلى ٦ ن ٢٥٨٤ ، وجارو ٦ ن ٢٦٧٣) .

٣٦ — والمادة ٣١٨ لا تعاقب على التعرض للأشغال العمومية إلا اذا حصل بدون اقتضاء . فلا عقاب بمقتضى هذه المادة اذا تجاوزت الأشغال الحدود التى عينتها السلطة المختصة إذ الأشغال فى هذه الحالة تعتبر أنها عملت بطريقة استبدادية ولا تستأهل حماية القانون (جارو ٦ ن ٢٦٧٣ ، وشوفو وهيلى ٦ ن ٢٥٨٤) . وإنما يعاقب على أعمال العنف التى تقع على الأشخاص طبقا للقواعد العامة (جارسون مادة ٤٣٨ ن ٢٥) .

٣٧ — الركن الثالث : القصد الجنائى — يتوفر القصد الجنائى فى هذه الجريمة متى عمد الجانى الى استعمال العنف بقصد التعرض لمنع تنفيذ الأشغال العمومية مع علمه بأن الحكومة أمرت أو صرحت باجرائها (جارو ٦ ن ٢٦٧٥ ، وجارسون مادة ٤٣٨ ن ٢٨) .

٣٨ — فينتفى القصد الجنائى اذا وقعت أعمال العنف بغير عمد . وينتفى أيضا اذا أتى المتهم أعمال العنف عمدا للتعرض فى أشغال يجهل أنها أشغال عمومية مصرح بها من الحكومة . وينتفى كذلك اذا كان المتهم يعلم أن الاشغال مصرح بها من الحكومة ولكنه لم يكن يقصد التعرض لمنعها (جارسون مادة ٤٣٨ ن ٢٦ الى ٣٣) .

٣٩ — ومتى تحقق القصد الجنائى المطلوب فى هذه الجريمة فلا عبرة بالباعث الذى حمل الجانى على ارتكابها . وبناء عليه اذا ارتكبت أعمال العنف بقصد التعرض لمنع تنفيذ الأشغال العمومية فلا يبرر أعمال العنف هذه ان من ارتكبها كان يعمل للدفاع عن حقوقه . واذا وقع التعرض بالقوة من صاحب الملك نفسه فان هذا الظرف لا ينفى الجريمة لأن المالك لا حق له إلا فى استعمال الطرق القانونية توصلا لايقاف الأشغال أو لحصول على التعويضات التى يزعم أن له

حقا فيها . واذا وقع التعرض من شخص نزعت ملكيته للنفعة العامة من العقار الذى تنفذ فيه الأشغال فانه يعدّ مرتكبا للجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣١٨ ع ولو لم تقرر قيمة ثمن العقار قبل ذلك لأن حقه فى هذا الثمن محفوظ لم يمسسه شىء وان الطريق القانونى لإيقاف الأشغال أو للحصول على تعويض الضرر لايزال مفتوحا أمام من يدعى أنه لحقه ضرر من جرائها (جارو ٦ ن ٢٦٧٥ ، وشوفو وهيلى ٦ ن ٢٥٨٦ ، ريجارسون ن ١٥ الى ١٨) .

٤٠ — عقاب الجريمة — يعاقب مرتكب الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣١٨ ع بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو بغرامة لا تزيد عن مائة جنيه مصرى .

الباب الثالث — فى نهب أو اتلاف البضائع أو الأمتعة أو المحصولات من جماعة أو عصابة بالقوة الاجبارية

Pillage ou dégât de marchandises, effets ou récoltes commis en réunion ou bande

المادة ٣٢٠ ع (تقابل المادة ٤٤٠ ع ف)

المراجع

جارو طبعة ثانية ج ٦ ص ٣٥٧ ، وشوفو وهيلى طبعة سادسة ج ٦ ص ١٤٩ ، وجارسون ج ٢ ص ٢٦٦ ، وموسوعات دالوز تحت عنوان (Dommages, Destruction, dégradation) ج ١٧ ص ٥٠٤ ن ٢٠٧ ، وملحق دالوز ج ٥ ص ٥١١ ن ١١٩ ودالوز العملى تحت عنوان (Destruction, Dégradation, dommages) ج ٤ ص ٣١٩ ن ٤٧

٤١ — المادة ٣٢٠ ع — نصها : كل نهب أو إتلاف شىء من البضائع أو الأمتعة أو المحصولات وقع من جماعة أو عصابة بالقوة الاجبارية يكون عقابه الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن .

٤٢ — أركان الجريمة — أركان هذه الجريمة هى : (١) عمل مادّى من أعمال النهب أو الاتلاف ، (٢) أن يكون النهب أو الاتلاف واقعا على أشياء

منقولة ، (٣) أن يكون واقعا من جماعة أو عصابة ، (٤) أن يكون واقعا بالقوة الاجبارية ، (٥) القصد الجنائى (جارسون مادة ٤٤٠ ن ٥ ، وقارن جارو ٦ ن ٢٦٩١) .

٤٣ — الركن الأول : النهب والاتلاف — فالنهب هو سلب المال بالقوة والعنف . والاتلاف هو التخريب والتدمير . وقد يعترض على نص المادة ٣٢٠ ع بأنها ما دامت موجودة فى الباب الخاص بالتخريب والتعييب والاتلاف فكان الأفضل أن لا تعاقب غير الاتلاف خصوصا وأن النهب إن هو إلا سرقة باكراه . ولكن يرد على ذلك بأن القانون سوى بين الأمرين لأن أثرهما واحد بالنسبة لمالكى الأشياء المنهوبة أو المتلفة ، فقد دل الاختبار على أن النهب والاتلاف يجتمعان غالبا ، فان الجناة الذين يعمدون الى الكسر والنهب ينساقون بسهولة الى سلب بعض الأشياء والاستيلاء عليها ، والذين يعمدون الى النهب يتلفون مالا يمكنهم أخذه معهم (جارسون مادة ٤٤٠ ن ٦ ، وجارو ٦ ن ٢٦٩٢ ، وشوفو وهيلى ٦ ن ٢٥٨٨)

٤٤ — وقد اعتبر القضاء الفرنسى من قبيل النهب تجمهر أشخاص فى سوق وإكراههم بعض التجار بالقوة الاجبارية أو بواسطة التهديد على تسليمهم قمحا بالثمن الذى حددوه بأنفسهم بصفة استبدادية والذى كان أقل بكثير من السعر المقرر (جارسون مادة ٤٤٠ ن ٧ ، وشوفو وهيلى ٦ ن ٢٥٨٨) .

٤٥ — الركن الثانى : نوع الأشياء — تشترط المادة ٣٢٠ ع أن يكون النهب أو الاتلاف واقعا على بضائع أو أمتعة أو محصولات . والتعبير بهذه الألفاظ وخصوصا بلفظة « أمتعة » يشمل جميع المنقولات . وينبنى على ذلك أن إتلاف عقار أو بناء ولو حصل من جماعة أو عصابة بالقوة الاجبارية لا يقع تحت نص المادة المذكورة (جارسون مادة ٤٤٠ ن ٨ ، وجارو ٦ ن ٢٦٩٣ ، وشوفو وهيلى ٦ ن ٢٥٨٩) .

٤٦ — الركن الثالث : الجماعة أو العصابة — يشترط لتكوين الجريمة أن يقع النهب أو الاتلاف من جماعة أو عصابة . وهذا الظرف هو الذى يميز الجناية ويجعلها شديدة الخطر على الأمن العام .

ولا خلاف بين الشراح فى أن كلمتى « جماعة » و «عصابة» ليستا مترادفتين . ولكن الخلاف بينهم فى تحديد المعنى الذى تنطوى عليه كل منهما . ويرى جارسون أن كلمة «جماعة» (réunion) يقصد بها تجمع عارضى أو تجمهر فجائى، وأن كلمة « عصابة » (bande) تقتضى نوعا من التنظيم ووجود رؤساء يديرونها . على أن هذه التفرقة نظرية أكثر منها عملية . ولا داعى للتدقيق فى بيانها لأن القانون يعاقب بعقوبة واحدة على النهب سواء حصل من جماعة أو من عصابة ، فاذا كان هناك شك فى أن جمعا من النهبة يكون عصابة فهو على الأقل يكون جماعة (جارسون مادة ٤٤٠ ن ١٤ ، وقارن جارو ٦ ن ٢٦٩٤ ، وشوفو وهيلى ٦ ن ٢٥٩٠) .

٤٧ — واختلف الشراح أيضا فى العدد الذى يكفى لتكوين الجماعة أو العصابة ، والصحيح وجوب ترك الأمر لتقدير القاضى (جارسون مادة ٤٤٠ ن ١٥ ، وجارو ٦ ن ٢٦٩٤ ، وقارن شوفو وهيلى ٦ ن ٢٥٩٢ و ٢٥٩٣) .

٤٨ — الركن الرابع : القوة الاجبارية — يشترط لتطبيق المادة ٣٢٠ ع استعمال القوة الاجبارية (la force ouverte) . ويراد بالقوة الاجبارية استعمال العنف علنا وجهارا ، وهى غير القوة المسلحة (à main armée) . فان جريمة النهب تحقق ولو لم يكن الجناة حاملين أسلحة أو كانوا حاملين أسلحة ولكن لم يستعملوها . بل يكفى أن يكونوا استعملوا القوة (جارسون مادة ٤٤٠ ن ١٧ ، وشوفو وهيلى ٦ ن ٢٥٩٤) .

٤٩ — ويرى جارو أن القوة الاجبارية تستلزم استعمال الإكراه المادى الذى يقع من طريق القوة لا الإكراه الأدبى الذى يقع من طريق التهديد ، وبناء على هذا الرأى لا تنطبق المادة ٣٢٠ ع على من يتوصلون الى نهب أو إتلاف أشياء منقولة وهم بهيئة جماعة أو عصابة بطريقة إرهاب الحائزين لها بالتهديد والوعيد (جارو ٦ ن ٢٦٩٥) . ولكن يرى جارسون أن القوة الاجبارية لا تستلزم وقوع العنف أو الايذاء مباشرة على الأشخاص بل تكفى التهديدات اذا كانت أكرهت المجنى عليه على الرضوخ للقوة . بل يذهب أبعد من ذلك اذ يقول بتوافر القوة

الاجبارية ولو لم يحصل ضرب أوتهديد لشخص ما بل كانت أفعال العنف واقعة فقط على الأشياء كما اذا دخل الجناة المنزل الذى نهبوه وهم يكسرون الأبواب والنوافذ (جارسون مادة ٤٤٠ ن ١٨) .

٥٠ — وحكم فى فرنسا بأن الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٤٤٠ ع تحققت فى حادثة خرج فيها جماعة من العمال المضربين يبلغ عددهم نحو مائة وخمسين عاملا من خلف سياج كانوا مختبئين به وهجموا بغتة على عجلة ووقفوا فى وجه الخيل وأكرهوا السائق على الوقوف ثم قلبوا العجلة ونزعوا الغطاء الذى كان على البضاعة وألقوا ما كان بها من جلود على الأرض ومزقوا جزءا منها (جارسون مادة ٤٤٠ ن ١٩) .

٥١ — وقرر قاضى الإحالة بمحكمة مصر أن ركن القوة الاجبارية غير متوفر فى حادثة دخل فيها ثمانية أشخاص الى قاعة غناء فارتابت صاحبتها فى أمرهم وخشيت أن يكون عدو لها أرسلهم للاضرار بها فطلبت الى البوليس تلفونيا أن يحتاط للأمر أما هم فجلسوا يستمعون للغناء وطلبوا خمرا دفعوا ثمنه ولم يبد منهم أى فعل عدائى سوى أن بعضهم طلب الى المغنية أن تغنيهم دورا بعينه فلما لم تفعل قاموا غضابى وعند ذلك ضرب أحدهم مرآة مثبتة بالحائط فخدشها وضرب آخر لوحا من الزجاج فكسره، ولما هموا بالخروج أمسكت المجنى عليها برقبة أحدهم فضربها بعصاه ليتمكن من الهرب كما أن واحدا من المتهمين أثناء خروجه دفع شخصا كان أمامه فلما التفت اليه ضربه بعصا (إحالة مصر ٦ مارس سنة ١٩٢٨ محاماة ٩ عدد ٣٢٣) .

٥٢ — الركن الخامس : القصد الجنائى — يتحقق القصد الجنائى متى ارتكب الجانى الفعل المادى عن علم ، ولا عبرة بالبواعث فى تكوين الجريمة ولا يمكن أن يكون لها أى أثر إلا على توقيع العقوبة (جارسون مادة ٤٤٠ ن ٢٠ ، وجارو ٦ ن ٢٦٩٦) .

٥٣ — عقاب الجريمة — عقاب هذه الجناية الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن .

٥٤ — الفرق بين هـذه الجريمة وغيرها من جرائم إتلاف المنقولات — اذا لم تتوافر ظروف المادة ٣٢٠ ع وهى وقوع الفعل من جماعة أو عصابة بالقوة الاجبارية فتكون الواقعة جريمة سرقة أو جنحة إتلاف بالمادة ٣١٦ أو مخالفة إتلاف بالمادة ١/٣٤٢ ع .

البـاب الرابع — فى إتلاف السندات

De la destruction de titres

المـادة ٣١٩ ع (تقابل المـادة ٤٣٩ ع . ف)

المراجـــع

جارو طبعة ثانية ج ٦ ص ٣٤٧ ، وشوفو وهيلى طبعة سادسة ج ٦ ص ١٨٠ ، وجارسون ج ٢ ص ٢٥٦ ، وموسوعات دالوز تحت عنوان (Dommages, destruction, dégradation) ج ١٧ ص ٤٩٩ ن ١٨٤ ، وملحق دالوز ج ٥ ص ٥١٠ ن ١٠٩ ، ودالوز العملى تحت عنوان (Destrnction, dégradution) ج ٤ ص ٣١٨ ن ٣٥) .

٥٥ — المـادة ٣١٩ ع — نصها : كل من أحرق أو أتلف عمدا بأى طريقة كانت شيئا من الدفاتر أو المضابط الأصلية أو السجلات أو نحوها من أوراق المصالح الأميرية أو الكمبيالات أو الأوراق التجارية أو الصيرفية أو غير ذلك من السندات التى يتسبب عن إتلافها ضرر للغير يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز مائة جنيه مصرى أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط .

٥٦ — أركان الجريمة — أركان هذه الجريمة أربعة : (١) فعل مادى هو الإتلاف، (٢) نوع الشىء الذى أتلف، (٣) أن يكون الإتلاف من شأنه أن يسبب ضررا للغير، (٤) القصد الجنائى (جارسون تعليقات ٤٣٩ ن ٢، وجارو ج ٦ ن ٢٦٨).

٥٧ — الركن الأول : الاتلاف — تنص المـادة ٣١٩ ع على عقاب "كل من أحرق أو أتلف بأى طريقة كانت شيئا من الدفاتر أو الأوراق".

والاحراق ضرب من الإتلاف ذكرته المادة على سبيل المثال . وليس بشرط أن يكون الإتلاف تاما بل يصح أن يكون جزئيا

٥٨ — ولا نزاع فى أن تمزيق السند أو تقطيعه هو إتلاف بالمعنى المقصود فى المادة ٣١٩ ع (جارسون مادة ٤٣٩ ن ٤) .

٥٩ — ويرى بعض الشراح أنه يقصد بالإتلاف كل تعدّ على العقد من شأنه تغيير الرابطة القانونية المثبتة به، وبناء عليه يكون الضرب أو الشطب أو الكشط واقعا تحت حكم المادة ٣١٩ع . ويدلل أنصار هذا الرأى على صحته بأن القانون انما يعاقب على إتلاف التعهد وهو يمكن أن ينتج عن الشطب على إحدى بيانات السند وأن لم يعدمه إعداما ماديا (شوفو وهيلى ٦ ن ٢٦١٦) .

٦٠ — ولكن آخرين يعترضون على هذا الرأى بأن القانون فى المادة ٣١٩ع يعاقب على إتلاف السند أى الأداة نفسها . يدل على ذلك أن هذه المادة موجودة فى باب التخريب والتعييب والإتلاف، وإن القانون قد ضرب مثلا بالاحراق وهو يفيد أن المقصود إعدام السند إعداما حقيقيا، ولا خوف من فوات العقاب على تغيير المحرر بطريقة الشطب أو الكشط لأن هذا التغيير يكوّن جريمة التزوير فى المحررات (جارسون مادة ٤٣٩ ن ٥ و ٦ و ٧، وجارو ٦ ن ٢٦٨١) .

٦١ — وقد سارت المحاكم المصرية فى أحكامها على الرأى الأول .

فقضت محكمة إسنا الجزئيـة بأنه ليس الغرض من المادة ٣١٩ ع إعدام الورقة، وذكر الحريق فيها هو من قبيل التمثيل، فلا يلزم لوجود الإتلاف أن تكون نتيجته متفقة مع نتيجة الحريق فى إعدام الشىء، وإنما الغرض من المادة تحريم كل تعدّ يقصد به تغيير الرابطة بين المتعاقدين بأية طريقة كانت، وتمزيق الورقة له هذه النتيجة لأن المقصود منه إضرار المدعى وحرمانه من التمتع بما خوّله له العقد من الحقوق (إسنا فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩١٣ مج ١٧ عدد ٣٢ وتأيد هذا الحكم من محكمة قنا استئنافيا فى ١٤ مايو سنة ١٩١٤ ورفض النقض المرفوع عنه فى ٢٠ يونيه سنة ١٩١٤) .

وقضت محكمة النقض والابرام بأن القانون لم يقصد بالمادة ٣٢٩ إعدام الورقة بل إن جريمة الإتلاف تكون واقعة بمجرد ما اذا وجدت عند الفاعل نية إعدام عقد والتخلص من التعهدات المرتبط بها فيصدر منه تعدّ مادّى — تمزيق — من شأنه تغيير وتشويه أو إعدام ذلك العقد (نقض ٢٠ يونيه سنة ١٩١٤ شرائع ١ ص ٢٤٢)

وان جريمة الإتلاف المنصوص عنها بالمادة ٣١٩ تكون واقعة بمجرد ما إذا وجدت عند الفاعل نية إعدام عقد من العقود والتخلص من التعهدات المرتبط بها فيصدر منه تعدّ مادّى من شأنه تغيير وتشويه ذلك العقد أو إعدامه . فالشطب على المخالصة من المدين يعتبر إتلافا لهذه المخالصة بالمعنى القانونى (نقض ٢٠ يناير سنة ١٩٢٠ مج ٢١ عدد ٦٣) .

٦٢ — وقضت أيضا بأن كلمة « أتلف » فى النص العربى وما يقابلها فى النص الفرنسى يؤخذ منها على الأرجح النتيجة التى تنشأ عن الفعل لا الفعل المادّى على حدته ، وهذا هو المطابق للعقل والبداهة لأن إتلاف الشىء فى حدّ ذاته إتلافا ماديا هو مماثل لإعدام النتائج المفيدة التى تنتج عنه . مثال ذلك : لو ألقى شىء فى قاع البحر أو فى جهة يستحيل الوصول اليها أو فى جهة غير معينة تمكن الانسان من وجوده ثانيا . وبناء عليه تنطبق هذه المادة على من يلقى تذكرة سفر شخص آخر من نافذة عربة السكة الحديدية (نقض ٣ فبراير سنة ١٩١٢ مج ١٣ عدد ٣١) .

٦٣ — وانه وان كانت المادة ٣١٩ ع لا تشترط الاتلاف التام إلا أنه يجب أن يكون الاتلاف بحيث تصبح الورقة عديمة النفع ، فلا يمكن أن ينصرف الى الحالة التى يحصل فيها إتلاف جزئى بالورقة بصرف النظر عن أهمية هذ الاتلاف الحاصل بقصد التمسك باستعمالها مع تشويه أو تغيير وجه هذا الاستعمال . فاذا كتب المتهم كلمة «يعتمد» على إيصال محرر بين شخصين ثم قطع الجزء المشتمل على الاعتماد إضرارا بأحدهما عد عمله تزويرا لا إتلافا (نقض ٥ يناير سنة ١٩١٨ شرائع ٥ عدد ٤٤) .

واذا كتبت مخالصة تتعلق بعقد شركة على جزء منه ثم أعدم هذا الجزء المشتمل على المخالصة عد ذلك تزويرا فى محرر لأن كلمة «تغيير» الواردة فى المادتين ١٧٩ و ١٨١ ع

تشمل المحو وهـذا المحو يكون باعدام جزء من المحررات أو بأى طريقة كانت (نقض ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٦ محاماة ٧ عدد ٤٦١) .

٦٤ — وواضح أنه يجب أن يكون الاتلاف المادى للسند ثابتا بصفة قاطعة . فلا يكفى أن يقام الدليل على إخفائه وأن يؤخذ هذا قرينة على إتلافه . أما إخفاء السند فيمكن اعتباره سرقة أو خيانة أمانة على حسب الأحوال (جارسون مادة ٤٣٩ ن ٨) .

٦٥ — الركن الثانى : نوع الشىء — تنص المادة ٣١٩ ع على "الدفاتر أو المضابط الأصلية أو السجلات أو نحوها من أوراق المصالح الأميرية أو الكمبيالات أو الأوراق التجارية أو الصيرفية أو غير ذلك من السندات" مما يستفاد منه أن حكمها يتناول جميع أنواع الأوراق من عمومية وخصوصية .

٦٦ — الركن الثالث : الضرر — تشترط المادة ٣١٩ أن يتسبب عن الاتلاف ضرر للغير.

فلا عقاب على من يتلف سندا يقرر له حقا كوصية أو دين، أو يتلف سندا مملوكا له كنسخة من عقد ولو لم تكن هناك نسخة ثانية (جارسون مادة ٤٣٩ ن ٢٢ الى ٢٥) .

٦٧ — ولا تشترط المادة ٣١٩ ع أن يكون الضرر ماديا، بل ورد فى النص الفرنسى لهذه المادة ما ترجمته (أو أية ورقة يتسبب عن إتلافها أى ضرر للغير" ، خلافا للمادة ٤٣٩ من قانون العقوبات الفرنسى فانها تشترط أن تكون الأوراق مثبتة أو منشئة لدين أو تصرف أو براءة — وعلى ذلك تنطبق المادة ٣١٩ ع على الأوراق التى يترتب على إتلافها ضرر أدبى .

٦٨ — والرأى السائد أن المادة ٣١٩ ع لا تنطبق على إتلاف عقد باطل بطلانا جوهريا، ولكنها تنطبق على إتلاف عقد باطل بطلانا نسبيا (شوفو وهيلى ٦ ن ٢٦٢٢ ، وجارو ٦ ن ٢٦٨٥ ، وجارسون مادة ٤٣٩ ن ٣٣ وما بعدها) .

٦٩ — وقد حكم بأنه اذا طلب المدين من الدائن تقسيط الدين فكتب الدائن كتابة بذلك وعلق تسليمها اليه على الاستشارة ثم رأى بعد الاستشارة أنها في غير صالحه فمزقها فلا يكون هذا التمزيق معاقبا عليه لأنه ما دام العقد لم يتم فلا قيمة للورقة المحررة لاثباته لأن القبول بما احتواه وهو من أهم أركانه لم يتم (جرجا الجزئية ١٠ نوفمبر سنة ١٩٠٣ ج ٥ عدد ٤٦) .

٧٠ — وان إتلاف عقد محرر بين عدة متعاقدين معاقب عليه ولو كان بعضهم لم يوقع عليه ذلك لأنه لا شئ يدل على أن المتعاقدين الذين لم يوقعوا على العقد كانوا يرفضون التوقيع عليه رغم أي سعي يبذل لديهم في هذا السبيل ، فالورقة المتلفة ليست اذن عديمة القيمة بالمرة حتى يقال أن اتلافها غير معاقب عليه (نقض ٢٠ يونيه سنة ١٩١٤ شرائع ١ ص ٢٤٢) .

٧١ — يفترض حصول الضرر من مجرد إتلاف السند ولو أمكن تلافيه فيما بعد .

وحكم بناء على ذلك بأن إمكان جمع الورق الممزق لا يمنع من وجود الضرر لأن مجرد التمزيق مضر بالغير لما يترتب عليه من وجود شوائب في العقد ، وكون هذه الشوائب لا تمنع من التمسك به لا ينفي وجود الضرر كما أنه في حالة إعدام الورقة قد لا يتأثر مركز المجني عليه لإمكان إثبات حقه بالبينة كما جرت بذلك الأحكام ومع ذلك يعاقب المتلف (إسنا الجزئية ١٤ ديسمبر سنة ١٩١٣ ج ١٧ عدد ٣٢ وتأيد من محكمة قنا استئنافيا في ١٤ مايو سنة ١٩١٤ ورفض النقض المرفوع عنه في ٢٠ يونيه سنة ١٩١٤) .

وأنه لا يمنع إمكان إعادة العقد من وجود الجريمة (نقض ٢٠ يونيه سنة ١٩١٤ شرائع ١ ص ٢٤٢ ، و ٢٠ يناير سنة ١٩٢٠ ج ٢١ عدد ٦٣) .

٧٢ — وتقررت لجنة المراقبة القضائية أن الشارع بمعاقبته على إتلاف الأوراق « التي يتسبب عن إتلافها ضرر » لم ينظر إلا الى الفعل نفسه والنتيجة التي يمكن أن تترتب عليه بدون التفات الى الظروف الخارجية التي يمكن في حقيقة الأمر أن تلطف أو تمحو الضرر بالكلية . وعلى ذلك يقع تحت حكم المادة ٣١٩ ع

إتلاف المدين لسند الدين حتى ولو كان الدائن يمكنه أن يثبت وجود الدين بواسطة الشهود الذين وقعوا على السند الذى صار إتلافه (لجنة المراقبة ١٩٠٦ ن ١٥٠) .

٧٣ — الركن الرابع : القصد الجنائى — تشترط المادة ٣١٩ ع أن يقع الإتلاف عمدا . ويرى جارسون أن القصد الجنائى يتوفر متى أتلف الجانى السند عن علم مهما كان الباعث له على إتلافه فلا يهم أن يكون أراد به الاضرار بالغير أو الحصول على ربح غير شرعى لنفسه أو لغيره أو غير ذلك (جارسون مادة ٤٣٩ ن ٣٨) ويشترط شوفو وهيلى توفر نية الاضرار بالغير (شوفو وهيلى ٦ ن ٢٦٢٤) . ويرى جارو أن القصد الجنائى يتوفر متى أتلف الجانى السند بقصد الحصول على ربح غير شرعى لنفسه أو لغيره إضرارا بالغير (جارو ٦ ن ٢٦٨٦) .

وقد حكم بأن جريمة الإتلاف التى نصت عليها المادة ٣١٩ ع تفيد بذاتها العمد . فاذا لم يذكر العمد صراحة فى الحكم فلا بطلان (نقض ٦ فبراير سنة ١٩٢٣ محاماة ٣ ص ٤٩٣) .

٧٤ — إثبات الجريمة — المحاكمة على الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣١٩ ع تستلزم اثبات أمرين : وجود السند، وإتلافه . فأما الاتلاف فلا نزاع فى أنه واقعة مادية يمكن إثباتها بجميع الطرق بما فيها شهادة الشهود والقرائن . وأما وجود السند فيظهر أن قضاء المحاكم الفرنسية يجرى على أن إثباته خاضع للقواعد المدنية وإذن لا تجوز فيه شهادة الشهود أو القرائن إلا فى الأحوال الاستثنائية التى أباح فيها القانون المدنى الاثبات بهذه الطريقة (جارسون مادة ٤٣٩ ن ٤٩ وما بعدها) .

ولكن الشراح يعترضون على ذلك ويقولون أن وجود السند وإتلافه هما واقعتان غير منفصلتين عن بعضهما ويجوز إثباتهما بجميع الطرق (أنظر جارسون ن ٦٠ وجارو ٦ ن ٢٦٨٧) .

٧٥ — وقد حكم فى مصر بأنه يجوز إثبات واقعة إتلاف سند بالبينة وإن زادت قيمة السند عن ألف قرش لأن واقعة إتلاف السند ينتج عنها ضمنا وجود السند من قبل، وإذن يعتبر إثبات إحراق السند إثباتا لذات السند ضمنا ومن طريق

الاستنتاج وليس السند نفسه هو الذى يثبت بالبينة بل هى الجريمة ، والجريمة هى فعل مادى قابل لكافة طرق الاثبات (ملوى الجزئية ٩ يونيه سنة ١٩٠٦ مج ٧ عدد ١١٦) .

٧٦ — عقاب الجريمة — تعاقب المادة ٣١٩ على إتلاف الأوراق عمدا بالحبس وبغرامة لا تجاوز مائة جنيه مصرى أو باحدى هاتين العقوبتين فقط .

ولا تفرق فى العقوبة بين إتلاف الأوراق الأميرية أو التجارية وإتلاف غيرها من الأوراق ، خلافا للمادة ٤٣٩ من قانون العقوبات الفرنسى فانها تفرق بين النوعين فى درجة العقوبة وتعتبر إتلاف الأوراق الأميرية أو التجارية جناية وإتلاف الأوراق الأخرى جنحة .

٧٧ — تعدّد الجرائم — قد يلجأ الجانى فى سبيل الحصول على الورقة المتلفة الى ارتكاب بعض الجرائم كالسرقة البسيطة أو المقترنة بظروف (مواد ٢٦٨ وما بعدها) ، واغتصاب السندات بالقوة أو التهديد (مادة ٢٨٢) ، والنصب (مادة ٢٩٣)، وخيانة الأمانة (مادة ٢٩٦)، واختلاس الأوراق المسلمة بسبب الوظيفة (مادة ٩٧) ، وسرقة الأوراق المقدّمة للحاكم (مادة ٢٩٨) . فتكون جريمة الاتلاف عندئذ مسبوقة بجرائم أخرى مرتبطة بها ارتباط العلة بالمعلول، وهى حالة التعدّد المادى للجرائم المنوّه عنه فى الفقرة الأولى من المادة ٣٢ ع التى تقضى باعتبار الجريمة الأشد والحكم بعقوبتها دون غيرها (جارسون مادة ٤٣٩ ن ٣٩ وما بعدها).

٧٨ — ولكن الشراح على خلاف فيما يختص بخيانة الأمانة، فيرى بعضهم أن إتلاف المتهم الشىء المسلم اليه يكون جريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها فى المادة ٢٩٦ ع لأن الاختلاس الذى تتطلبه جريمة خيانة الأمانة يقع باضافة الحائز الشىء الى ملكه، والاتلاف هو من الأعمال التى يخولها حق الملكية (جارسون مادة ٤٠٨ ن ١٣ ، وشوفو وهيلى ٦ ن ٢٦٢٧) . ويرى البعض الآخر أن إتلاف الشىء المسلم لا يكون جريمة خيانة الأمانة لأن الجانى لا ينتفع بالشىء الذى أتلفه (راجع سيريه ٥٩ — ٢ — ١٦٨) .

٧٩ — الفرق بين المادة ٣١٩ والمادة ١٣٣ ع — تنص المادة ٣١٩ ع على عقاب من أتلف شيئا من الدفاتر أو المضابط الأصلية أو السجلات أو نحوها من أوراق المصالح الأميرية ... الخ . وتنص المادة ١٣٣ ع على عقاب من سرق أو أتلف شيئا من الأوراق أو السندات أو السجلات أو الدفاتر المتعلقة بالحكومة أو أوراق مرافعة قضائية متى كانت محفوظة فى المخازن العمومية المعدّة لها أو مسلمة الى شخص مأمور بحفظها .

فتختلف المادتان إذن عن بعضهما فى أن المادة ١٣٣ ع لا تعاقب إلا على إتلاف الأوراق المتعلقة بالحكومة وأوراق المرافعات القضائية وتشترط أن تكون هذه الأوراق محفوظة فى المخازن العمومية المعدّة لها أو مسلمة الى شخص مأمور بحفظها، خلافا للمادة ٣١٩ فنصها عام يشمل جميع الأوراق من عمومية وخصوصية ولا ينص على القيد المنوه عنه فى المادة ١٣٣

ولذا يجب تطبيق المادة ٣١٩ فى جميع الأحوال التى لا تتوفر فيها شروط المادة ١٣٣ .

أما فى الأحوال التى تتوفر فيها شروط هذه المادة فالواجب تطبيق المادة ١٣٣ لا المادة ٣١٩ ع ، ذلك لأن نص المادة ١٣٣ هو استثناء من القاعدة العامة المقررة فى المادة ٣١٩ بشأن إتلاف الأوراق فقد أراد الشارع إخراج بعض الأحوال من حكم هذه المادة والمعاقبة عليها بعقوبة خاصة (جارسون مادة ٤٣٩ ن ٥٤ وما بعدها) .

٨٠ — المخالفة المنصوص عليها فى المادة ٣٣٩ فقرة ثانية ع — تنص المادة ٣٣٩ فقرة ثانية ع على أنه يجازى بغرامة لا تتجاوز جنيها مصريا من نزع أو مزق عمدا الاعلانات الملصقة على الحيطان بأمر الحكومة أو صيرها لا تقرأ . فتخرج هذه الحالة من حكم المادة ٣١٩ ع .

الباب الخامس — فى إتلاف الزرع

D vastation de récoltes.

المادتان ٣٢١ و ٣٢٢ ع (تقابلان المواد ٤٤٤ الى ٤٤٨ ع . ف)

المراجع

جارو طبعة ثانية ج ٦ ص ٣٦٩، وشوفو وهيلى طبعة سادسة ج ٦ ص ١٦٥ ، وجارسون ج ٢ ص ٢٧٥ ، وموسوعات دالوز تحت عنوان (Dommages, destruction, dégradation) ج ١٧ ص ٥٠٩ ن ٢٢٤ ، وملحق دالوز تحت العنوان نفسه ج ٥ ص ٥١٢ ن ١٢٨ ، ودالوز العملى تحت عنوان (Destruction, dégradation, dommages) ج ٤ ص ٣٢٠ ن ٦٤ .

٨١ — المادة ٣٢١ ع — نصها : يعاقب بالحبس مع الشغل :

(أولا) كل من قطع أو أتلف زرعا غير محصود أو شجرا نابتا خلقة أو مغروسا أو غير ذلك من النبات .

(ثانيا) كل من أتلف غيطا مبذورا أو بث فى غيط حشيشا أو نباتا مضرا .

(ثالثا) كل من اقتلع شجرة أو أكثر أو أى نبات آخر أو قطع منها أو قشرها ليميتها وكل من أتلف طعمة فى شجر .

ويجوز جعل الجانين تحت ملاحظة البوليس مدة سنة على الأقل وسنتين على الأكثر .

٨٢ — أركان الجرائم المذكورة — قد جمع الشارع فى الفقرات الثلاثة الأولى للمادة ٣٢١ ع الجرائم الخاصة باتلاف المزروعات . وهى تشترك بوجه عام فى أركانها الأساسية مع فرق فى بعض التفاصيل . وأركانها الأساسية : (١) فعل مادى هو الاتلاف ، (٢) أن يكون الشئ الذى أتلف من المزروعات ، (٣) أن يكون مملوكا للغير ، (٤) القصد الجنائى (جارسون مادة ٤٤٤ ن ٤) .

٨٣ — الركن الأول : الاتلاف — يشترط القانون فى الفقرات الثلاثة حصول فعل مادى من أفعال الاتلاف . وقد أتى فى كل منها على بيان الأفعال التى يقع بها هذا الاتلاف .

فنص فى الفقرة الأولى على عقاب من «قطع» (aura coupé) أو «أتلف» (dévasté) زرعا غير محصود أو شجرا نابتا خلقة أو مغروسا أو غير ذلك من النبات . وكلمة (dévastation) بالفرنسية تتضمن معنى الخراب والدمار، ويراد بها اتلاف الأشياء فى مجموعها أو فى جزء عظيم منها (جارسون مادة ٤٤٤ ن ٥ ، وجارو ٦ ن٢٧٠٨ ، وشوفو وهيلي٦ ن ٢٦٠٣). وأما كلمة «قطع» — وهذه الكلمة لم يأت ذكرها فى المادة ٤٤٤ من القانون الفرنسي — فلا تتضمن هذا المعنى ، ولكن ورودها على « الزرع » وهو اسم جمع وعلى « الشجر » بصيغة الجمع يفيد أن المراد بها قطع كمية وافرة من الزرع أو الشجر .

ونص فى الفقرة الثانية على عقاب من « أتلف » (aura ravagé) غيطا مبذورا . وكلمة (ravager) مرادفة لكلمة (dévaster) المتقدم ذكرها . ونص فيها أيضا على عقاب من « بث » (aura répandu) — أى نشر — فى غيط حشيشا أو نباتا مضرا ، مما يفيد أنه يجب لتطبيق هذه الفقرة أن يعم الضرر الغيط كله أو جزأ عظيما منه على الأقل .

ثم نص فى الفقرة الثالثة على عقاب من « اقتلع » (aura abattu) — وترجمتها الصحيحة اجتث — شجرة أو أكثر أو أى نبات آخر ، أو قطع منها (coupé ou mutilé) أو قشرها (écorcé) ليميتها ، ومن أتلف (détruit) طعمة فى شجر . مما يفيد أن هذه الفقرة إنما تنطبق على الإتلاف الحاصل لواحدة أو وحدات متفرقة من الأشجار أو الطعوم .

٨٤ — والإتلاف (dévastation) المنصوص عنه فى الفقرة الأولى يجوز حصوله بأية طريقة من الطرق . وقد عدّ الشراح والمحاكم الفرنسية من قبيل هذا الإتلاف بث حشيش أو نبات مضر فى غيط ما (جارسون مادة ٤٤٤ ن ٧). ولكن الشارع المصرى منعا لكل لبس وضع الفقرة الثانية التى نص فيها خصيصا على هذا الفعل .

والقطع ضرب من الإتلاف .

٨٥ — ويشترط فى الإتلاف المنوه عنه فى الفقرة الأولى وأن ينشأ عنه ضرر واسع النطاق يتناول كمية وافرة من الحاصلات أو النباتات الموجودة فى الأرض . ولكن لا يشترط أن يؤدى هذا الإتلاف إلى هلاك الأشجار أو المغروسات نفسها التى أنتجت تلك الحاصلات أو أنبتت تلك النباتات .

وكذلك يشترط فى الإتلاف المنوه عنه فى الفقرة الثانية أن ينشأ عنه ضرر واسع النطاق يعم مساحة كبيرة من الأرض . وبلوغ الكمية أو المساحة المتلفة حدّ الوفرة متروك لتقدير قاضى الموضوع ورأيه .

٨٦ — وأما الاقتلاع المنصوص عليه فى الفقرة الثالثة والمعبر عنه فى النص الفرنسى بلفظة (abattre) فهو الاجتثاث المهلك لحياة المغروس .

والقطع والتقشير المنصوص عليهما أيضا فى هذه الفقرة يشترط فيهما أن يكون من شأنهما إماتة المغروس . والنص الفرنسى أكثر وضوحا فى ذلك من النص العربى فقد عبر عنه بقوله (de manière à les faire périr) أى بكيفية تميتها . وقاضى الموضوع هو الذى يقدّر ما إذا كان قطع الشجرة من شأنه أن يميتها .

٨٧ — وقد حكم بأنه ولو أن الظاهر من عبارة الفقرة الثالثة من المادة ٣٢١ أنه يكفى أن يكون المتهم قد قصد بفعله أن يميت الشجرة ولو لم يمتها فعلا إلا أن النص الفرنسى لهذه الفقرة هو أن المتهم يرتكب الفعل « بحيث أن يميتها » وهذه العبارة هى نفس ما ورد فى المادة ٤٤٦ من القانون الفرنسى وقد أجمع الشراح والمحاكم على أن يكون الضرر الذى لحق بالشجرة مؤديا الى إماتتها فعلا . فاذا كان كل ما أصاب شجرة العنب هو حز دائرى فى ساقها غائر بمقدار قليل ولم ينجم عنه سوى ضرر بسيط لا يلبث أن يزول من نفسه وليس له تأثير ما على حياتها فلا عقاب عليه (منوف الجزئية ٢٥ أبريل سنة ١٩١٦ شرائع ٢ ص ٢٨٣) .

وأن قطع أو إتلاف الشجرة لا يشمل قطع جزء منها يترتب عليه بخس قيمتها دون أن يميتها كقطع العراجين التى تظهر فيها الثمار أو قطع أكبر الفروع (دمنهور الجزئية ٩ يونيه سنة ١٩٢٤ محاماة ٥ ص ٥١) .

٨٨ — والألفاظ الواردة فى الفقرة الثالثة وعلى الأخص لفظ (Abattre) تشمل جميع طرق إتلاف الزرع وإبادته . فيعدّ مرتكبا الجريمة المنصوص عليها فى هذه الفقرة من يتلف شجرة بطريقة إحداث ثقب فى جزعها وسكب السم فيه أو إلقاء سائل أكال على جذورها . وكذلك من يحرق شجرة أو أشجارا منعزلة . أما من يضع النار عمدا فى غابات أو أجمات أو فى مزارع غير محصودة فيعاقب على ذلك بمقتضى المادة ٢١٨ ع (جارسون مادة ٤٤٤ ن ٥) .

٨٩ — والاتلاف المنصوص عليه فى الفقرة الثالثة وإن كان يشترط فيه هلاك المغروس إلا أنه يكتفى أن يلحق فردا واحدا أو أفرادا قليلة منه .

٩٠ — الركن الثانى : نوع الشيء — تنص الفقرة الأولى من المادة ٣٢١ ع على عقاب من أتلف «زرعا غير محصود» (des récoltes sur pied) «أو شجرا» (des plantes) نابتا خلقة أو مغروسا «أو أى نبات آخر» (toute autre plantation) .

وتنص الفقرة الثانية على عقاب من أتلف غيطا مبذورا أو بث فى غيط حشيشا أو نباتا مضرا .

وتنص الفقرة الثالثة على عقاب من أتلف «شجرة أو أكثر» (un ou plusieurs arbres) «أو أى نبات آخر» (toute autre plantation) أو قطع منها أو قشرها ليميتها أو أتلف «طعمة فى شجرة» (une ou plusieurs greffes) .

٩١ — ويلاحظ على هذه المادة : (أولا) أنها نصت على «الغراس» (plantation) فى كلا الفقرتين الأولى والثالثة وعبرت عنه فى النسخة العربية بالنبات . (ثانيا) أنها استعملت كلمة «شجر» فى النص العربى للفقرة الأولى مقابل كلمة (plantes) فى النص الفرنسى وترجمتها الصحيحة «نبات» .

٩٢ — والمادة ٤٤٤ من قانون العقوبات الفرنسى المقابلة للفقرة الأولى من المادة ٣٢١ تنص مثلها على الزرع غير المحصود (récoltes sur pied) وعلى النبات (plantes) ولكنها لا تنص على الغراس (plantation) .

والمادة ٤٤٥ من قانون العقوبات الفرنسي المقابلة للفقرة الثالثة من المادة ٣٢١ تنص على الأشجار (arbres) ولا تنص على الغراس (plantation) .

٩٣ — عبارة « زرع غير محصود » الواردة في الفقرة الأولى تشمل جميع الحاصلات الزراعية غير المنفصلة عن الأرض كالقمح والذرة والقطن والثمار (انظر جارسون مادة ٤٤٤ ن ٩) .

والبلح هو من تلك الحاصلات . وحينئذ فليس من الضروري لاعتبار واقعة قطع سباطة عدة نخلات واقعة تحت نص المادة ٣٢١ ع أن يكون الاتلاف مما يميت النخل وهو الشرط المنصوص عنه بالفقرة الثالثة من المادة المذكورة لا بالفقرة الأولى المنطبقة وحدها في هذه الحالة (لجنة المراقبة ١٩٠١ ن ١٤٨ وبهذا المعنى نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٦ محاماة ٧ عدد ٣٣٦) .

٩٤ — ويلاحظ أن المادة ٣٢١ ع لا تحمى الحاصلات إلا اذا كانت غير محصودة . فلا تنطبق على إتلاف الحاصلات المنفصلة عن الأرض سواء أكان فصلها عمل بمعرفة صاحبها أو حصل طبيعيا أو عرضيا .

٩٥ — عبارة "شجر (plantes) نابت خلقة أو مغروس أو غير ذلك من النبات (plantation)" الواردة أيضا في الفقرة الأولى للمادة ٣٢١ ع يقصد بها النباتات التي لا تعد حاصلات زراعية كالأزهار والشتل (انظر جارسون مادة ٤٤٤ ن ١٣) .

٩٦ — والفقرة الثانية من المادة ٣٢١ ع تشير الى جريمتين مختلفتين : أولاهما إتلاف غيط مبذور . وثانيتهما بث حشيش أو نبات ضار في غيط ما مبذورا كان أو غير مبذور . والنص الخاص بالجريمة الثانية هو نص صريح مطلق واضح المعنى لا مساغ معه للاجتهاد ولا التقييد بأي قيد فلا محل لتقييده باشتراط أن يكون الغيط مبذورا من قبل . على أنه مما تجب ملاحظته أن المادة ٤٤٤ ومابعدها من قانون العقوبات الفرنسي وهي المواد المقابلة للمادة ٣٢١ من القانون المصري لم تنص إلا على إتلاف الزروع القائمة على سوقها و إتلاف الأشجار والطعوم ، وقد اختلف الفقهاء واختلفت المحاكم في شأن الأرض تكون مبذورة ولما يخرج شطؤها

بعد و بيد نباتا ظاهرا للعيان ثم يصير إتلافه أو بث نبات مضر فيه هل يعاقب فاعل هذا أم لا ؟ وقد جرّهم البحث الى النظر أيضا فى صورة ما اذا صار إفساد الأرض ببث نبات مضر فيها ولو لم تكن مبذورة هل يعاقب فاعل ذلك أم لا ؟ وقد أجمعوا على أن هذه الصورة الأخيرة مهما يكن فيها من الضرر فلا سبيل للعقاب بشأنها لأن النص عندهم لا يحتمل أن يتناولها ما دام هو قاصرا على إتلاف الزرع لا مجرد إتلاف الأرض التى لا زرع فيها . أما الصورة الأولى فقد رجحوا أن العقاب يتناول جانبها وان كان البذر لما يتمثل بعض شطأ ظاهرا (راجع جارسون مادة ٤٤٤ ن ١٢ وجارو ٦ ن ٢٧١٠ هامش٧ وشوفو وهيلى ٦ ن ٢٦٠٤) . أما القانون المصرى فانه إذ تنبه الى أن البذر الذى لما يخرج اذا أتلف بأى كيفية كانت وكذلك الأرض الغير المبذورة اذا بث فيها حشيش أو نبات مضر كان ذلك جميعه من الأمور الاجرامية المستوجبة للعقاب — إذ تنبه لذلك فقد نص على لزوم العقاب فى هاتين الصورتين نصا صريحا حتى لا يكون مثارا للخلاف الذى قام لدى أهل الفقه والقضاء الفرنسيين بسبب قصور النص عندهم (نقض ٦ نوفبر سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٧٦٣ سنة ٤٧ قضائية) .

٩٧ — كلمة «شجرة» (arbre) الواردة فى الفقرة الثالثة استعملها الشارع بمعناها المتداول بين الجمهور ، وهى كل نبات يطلق عليه هذا الاسم عرفا بسبب ارتفاع ساقه عن الأرض ومنظره الخارجى .

٩٨ — ويراد بعبارة «أى نبات آخر» (toute autre plantation) الواردة أيضا فى الفقرة الثالثة ما كان من قبيل الأشجار له أجزاء تقطع وقشرة تنزع كشجيرات العنب والورد وما شاكلهما . فلا تنطبق هذه الفقرة على الاتلاف الحاصل بوحدات متفرقة من عيدان القمح أو الغلال الأخرى مثلا .

٩٩ — الفرق بين الفقرتين الأولى والثالثة — قد تشتبه جرائم

الاتلاف المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة ٣٢١ ع بالجرائم المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة منها، مع أنه يترتب على معرفة الفارق بين هذه الجرائم نتيجة كبرى : فان الظروف المشدّدة المنصوص عليها فى المادة ٣٢٢ ع تجعل الواقعة

جناية اذا اقترنت باحدى الجرائم المنصوص عليها فى الفقرة الأولى ولا تأثير لها على نوع الجريمة ولا مقدار العقوبة اذا اقترنت باحدى الجرائم المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة.

١٠٠ — وقد كانت الأحكام الصادرة من المحاكم الأهلية الى سنة ١٩٢٩ ترى أن الفرق بين الفقرتين ينحصر فى جسامة الاتلاف، فاذا أصاب جزءا عظيما من المزروعات طبقت عليه الفقرة الأولى واذا لحق بجزء متفرد وقليل منها كانت الفقرة الثالثة هى المنطبقة .

فقد حكمت محكمة بنها الجزئية بتاريخ ١١ فبراير سنة ١٩٠٨ بأن الذى يتبادر الى الذهن من نص المادة ٣٢١ وتعبير واضع القانون فى الفقرتين الأوليين منها بزرع غير محصود أو شجر نابت خلقة أو مغروس وغيط مبذور وتعبيره فى الفقرة الثالثة منها بشجرة أو أكثر وقوله أو قطع منها أو قشرها ومن مقارنه هذه المادة بالمادة التالية لها — يتبادر الى الذهن من هذا كله أن القانون أراد بالفقرتين الأوليين من المادة ٣٢١ أن يعاقب على إتلاف جملة الزرع والغرس بقطع النظر عن آحاده وأراد بالفقرة الثالثة منها المعاقبة على إتلاف الآحاد وأن العبرة فى اعتبار الاتلاف جناية هى بمقدار ما أتلف لا بصنفه فمتى كان مقدار الشجر المتلف كبيرا بحيث يماثل الزرع كثرة كان بلا شك داخلا فيما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٣٢١ فانه ليس من المعقول أن يكون إتلاف الشجر مهما بلغت كثرته جنحة فى جميع الأحوال لمجرد كونه شجرا وإتلاف الزرع مهما قلت سعة الأرض المزروعة جناية فى الأحوال المذكورة فى القانون لأنه زرع فقط مع أن الشجر اذا كثر كان أربح من الزرع على أن لفظ الشجر وارد أيضا فى الفقرة الأولى من المادة ٣٢١ (بنها الجزئية ١١ فبراير سنة ١٩٠٨ مج ٩ عدد ٨٠) .

وقرر قاضى الاحالة بمحكمة مصر الابتدائية بتاريخ ١١ مارس سنة ١٩٠٨ أن الاتلاف المنصوص عنه بالفقرة الأولى من المادة ٣٢١ ع يكون باعدام كل أو جزء عظيم من الزرع أو الأشجار بخلاف التقليع المنصوص عنه بالفقرة الثالثة فانه بنص المادة يكون فى شجرة أو أكثر وأما الاعدام فيجب أن يرد على جزء عظيم حتى يكون

إتلافا . وعليه يكون إتلاف ١١٢ شجرة من البرتقال واقعا تحت نص الفقرة الأولى وتصبح الحادثة جناية اذا اقترنت بظرف من الظروف المشددة المنصوص عليها فى المادة ٣٢٢ ع (إحالة مصر ١١ مارس سنة ١٩٠٨ مج ٩ عدد ٨٠) .

وحكمت محكمة النقض والابرام بتاريخ ٤ فبراير سنة ١٩١١ بأن المادة ٣٢١ من قانون العقوبات قد استعملت ألفاظا عامة مطلقة فى الفقرة الأولى والثالثة منها فتكون إذن هاتان الفقرتان منطبقتين كلتيهما على أنواع الزرع والنبات وعلى الأشجار أيضا بمعناها الخاص بها . والفرق بين الفقرتين لا ينتج عن الشيء الذى حصل إتلافه أو قطعه بل عن نوع الاتلاف ومقداره أى أن يكون أصاب جزءا عظيما من المزروعات أو أضر فقط بجزء منفرد وقليل منها ، وهذا التمييز مقرر بنوع خاص فى القوانين الفرنساوية والبلجيكية ؛ ويستنتج من ذلك أن واقعة « قشر وقطع ستة أشجار برتقال من جنينة » يجوز بحسب الظروف التى يقدرها قاضى الموضوع أن تكون جريمة منطبقة على الفقرة الأولى أو جريمة منطبقة على الفقرة الثالثة من المادة ٣٢١ ، فاذا اقترنت الواقعة بالظروف المشددة المنصوص عنها بالمادة ٣٢٢ تكون الجريمة جناية ، ووجود هذا الاحتمال وحده يكفى لوجوب تقديم الدعوى لمحكمة الجنايات التى يكون لها الحق فى الحكم تحت أى الفقرتين تدخل الواقعة (نقض ٤ فبراير سنة ١٩١١ مج ١٢ عدد ٤٥) .

١٠١ — ولكن محكمة النقض والابرام أصدرت بتاريخ ٢٣ يناير سنة ١٩٣٠ حكما عنيت فيه ببيان الفوارق الموجودة بين الفقرتين الأولى والثالثة من المادة ٣٢١ ع .

فقالت انه يوجد فارقان جوهريان : (الأول) أن الفقرة الثالثة تنص على الاجتثاث أو الاتلاف الذى يؤدى بالشجرة حتما الى الموت وهذا يستلزم فى كلتا الحالتين هلاكها بالكلية . يدل على ذلك استعمال النسخة العربية للفظ « اقتلاع » والاقتلاع اجتثاث مهلك لحياة المغروس ، واستعمال النسخة الفرنسية للفظ (abattre) ومعناه القطع المبيد للحياة ، ثم استعمال النسخة الفرنسية فى بيان قيد أعمال

الاتلاف الأخرى التي ليست اجتثاثا عبارة (de manière à les faire périr) أى «بكيفية تميتها» لا «وليميتها» كما تقول النسخة العربية . أما الفقرة الأولى فتنص على مجرد القطع أو الاتلاف فهى تشير الى الضرر الذى يقع فى حد ذاته بقطع النظر عما اذا كان هذا الضرر يؤدى أو لا يؤدى الى هلاك النبات بالكلية، فقد تقطع فروع الشجيرات الصغيرة من شجيرات الفاكهة أو من غيرها أو قد يمثل بها بحيث يشوه شكلها أو يؤدى ذلك الى اضمحلالها مع بقائها حيـة كما أن بعض الشجيرات يمكن قطعها أو نزع قشرتها ولكنها تنبت من الساق ثانيـة ، وقد يمكن فى زراعة كزراعة طماطم مثـلا أن يقطف جانب كبير من ثمارها قبل أن ينضج تماما أو قبل أن تبلغ حجمها المعتاد وذلك بغير نية الاستيلاء على هذه الثمار بل بقصد الاساءة ليس إلا . فكل تلك الصور وأشباهها هى ممـا لا تنطبق عليـه سوى الفقرة الأولى وإن كان قد يترتب على هـذه الأفعال موت النبات من أى صنف كان ولكن ظرف الموت هـذا غير جوهرى والشارع لم يقصـده بالذات لتطبيق الفقرة الأولى، أما الفقرة الثالثة فان تطبيقها يقتضيه لأنه فيها الظرف الجوهرى المقصود بالذات .

(والفارق الثانى) بين الفقرتين هو أن الأولى تشير الى المجاميع (collectivités) حالة أن الثالثة تشير الى الوحدات، لأن الفقرة الأولى اذ نصت على «الزرع» وهو اسم جمع وبالنسخة الفرنسية (récolte) وهو اسم جمع أيضا، وعلى « الشـجر » بصيغة الجمع وبالفرنسية (plantes) بصيغة الجمع أيضا قد أفادت أن كلمة «النبات» فيها مستعملة لافادة معنى المجموعة من النبـات لا معنى النباتة الواحـدة ثم دلت بسياقها هذا دلالة لا نزاع فيها على أن المقصود بها هو حماية المجاميع النباتية كالتى تشاهد فى غيط قطن أو قمح أو فول أو فى مزرعة بصل أو خضار آخر أو كالشجيرات التى تشاهد فى مشتل أو حديقة زهور مثـلا أو كالثمـار التى تشاهد على أشجار الفاكهة من بلح وعنب وبرتقال مثلا — دلت على هذا كما دلت على أن إتلاف هذه النباتات لا يمكن القول به إلا اذا تناول منها كمية وافرة ذات شأن يذكر، أما اذا لم يتناول ضرر الإتلاف إلا شجيرة واحدة من المجموعة أو شتلة واحدة أو كان منحصرا فى

عود من القمح مثلا أو جملة عيدان لا تذكر فان الفقرة المذكورة لا تنطبق — و بلوغ الكمية المتلفة حد الوفرة التى لها شأن يذكر أمر متروك لتقدير قاضى الموضوع ورأيه — أما الفقرة الثالثة فانها إذ وردت فيها عبارة «شجرة أو أكثر» وورد فى نصها الفرنسى « طعمة واحدة أو أكثر» فان سياق تعبيرها هذا يشير الى أن حكمها يتناول أيضا إتلاف الوحدة الواحدة من مدلول كلمة «نبات آخر» المستعملة فيها وتكون الفقرة المذكورة برمتها إذن موضوعة لتتناول أضرار الاتلاف ولو كانت تلك الاضرار لاحقة بفرد واحد فقط من النباتات المنصوص عليها فيها بشرط أن يؤدى الى موت هـذا النبـات الفرد وبشرط آخر يفهم من مقارنة عبـارات النص وهو أن يكون النبـات المتلف شجرا (وهو عند النباتيين وفى عرف الجمهور كل نبات ذى ساق خشبية ترتفع عن الأرض بعض الارتفاع) أو يكون من قبيل الأشجار له أجزاء تقطع وقشرة تنزع ذلك الشرط الذى ينتفى معه امكان تطبيق هذه الفقرة على الاتلاف الحاصـل بوحدات متفرقة من عيـدان القمح أو الغلال الأخرى مثلا .
وهذا الفارق الأخير المتعلق بمدى التلف ونطاقه وهو الذى يدل عليه المنطق السليم والنصوص المصرية ذاتهـا متى فهمت حق فهمها — هذا الفارق يؤيده الأصـل الذى أخذت عنه هذه النصوص وهو القانون الفرنسى والقانون البلجيكى إذ فيهما يعاقب على الاتلاف الحاصـل للزروع ذات المحاصـيل ومـا ماثلها من أنواع الغراس بعقوبة واحدة حالة أن التعدّى على الأشجار والطعمة يجازى عليه بعقوبات تتعدّد بتعدّد الشجر والطعوم التى صار إتلافها ، فاذا كان الشارع المصرى لم يشأ مجاراة شدّة القـانون الفرنسى والبلجيكى فى تعدّد العقوبة ورأى الحاق بعض أنواع النبات بالأشجـار والطعوم فانه لاشك قـد استبقى المبدأ الذى جرى عليه القانونان المذكوران فيما يتعلق بالتفرقة واحتذاه، ولا منـاص من التسليم بأنه استبقاه بمعناه فى ذينك القانونين وهو التمييز بين المجموع أو الطائفة (groupe) وبين الوحدة (unité) . ويكون حاصل كل ما تقـدّم أن الفقرة الأولى تنطبق على الاتلاف الواقع بمجموعة من النبات سواء أكانت تلك المجموعة شجيرات صغيرة من أى نوع

تكون أم كانت زروعا من ذوات المحاصيل أو هى نفسها محاصيل كالغلال والبرسيم والخضر أو ثمارا على أشجارها أو ما ماثل ذلك من أنواع النبات وهذا كله بقطع النظر عن طريقة الاتلاف وعما اذا كان الاتلاف أماتها فعلا أو لم يمتها لأن الاماتة غير ملحوظة للشارع فى هذه الفقرة . وأما الفقرة الثالثة فتطبق على الاتلاف المميت الواقع بصنف الأشجار و بطعوم الأشجار و بالنباتات التى هى من قبيل الأشجار وللواحدة منها قيمة تذكر ولا يلزم فيه أن يكون واقعا على مجموعة بل يكفى أن يكون واقعا ولو على فرد واحد .

وبناء على ذلك يكفى ما أثبته الحكم المطعون فيه من اتلاف زراعة البصل وهى مجموعة وافرة من الزرع ذى المحصول للدلالة على أن الواقعة تقع تحت نص الفقرة الأولى لا الثالثة من المادة ٣٢١ ومن ثم تكون مما ينطبق عليه الظرف المشدد المنصوص عنه فى المادة ٣٢٢ (نقض ٢٣ يناير سنة ١٩٣٠ محاماة ١٠ عدد ٢٥٣)

وأصدرت محكمة النقض حكما آخر بتاريخ ٢٧ مارس سنة ١٩٣٠ أقرت فيه محكمة جنايات المنصورة على أن التلف الواقع فى غيط قمح غير محصود من ثلاثة أشخاص باليد و بالشراشر مما يقع تحت نص الفقرة الأولى من المادة ٣٢١ والمادة ٣٢٢ع، وأشارت فى هذا الحكم الى ما سبق لها أن قضت به فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٣ يناير سنة ١٩٣٠ السابق ذكره (نقض ٢٧ مارس سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٨٤٠ سنة ٤٧ قضائية) .

١٠٢ — الركن الثالث : ملك الغير — يشترط أن يكون الزرع المتلف مملوكا للغير .

فلا عقاب على من يتلف زرعه ولو ترتب على ذلك ضرر لدائنه .

ولا عقاب على من يقتلع أشجاره المثمرة من العقار الذى أجره بقصد حرمان المستأجر من محصولها . و بالعكس يعاقب المستأجر الذى يقتلع أو يتلف الأشجار المغروسة فى الأرض المؤجرة .

ولا عقاب على مالك الرقبة اذا أتلف الأشجار المثمرة بقصد حرمان صاحب حق الانتفاع من اقتطاف الثمار لأنه إنما أتلف ملكه . وبالعكس يعاقب صاحب حق الانتفاع إذا اقتلع الأشجار إضرارا بمالك الرقبة لأنه لا يمتلك هذه الأشجار .

ويعاقب الشريك إذا اتلف عن قصد الزرع القائم في العقار المشترك (راجع جارسون مادة ٤٤٤ ن ١٤ ومادة ٤٤٨ ن ١٧ الى ٢٣ وجارو ٦ ن ٢٧١٨ وشوفو وهيلى ٦ ن ٢٦٠٩) .

١٠٣ — الركن الرابع : القصد الجنائى — يشترط حصول الاتلاف عمدا . ولا شبهة فى أن هذا الركن يكون معدوما إذا تسبب الفاعل فى الاتلاف عرضا أو باهماله أو عدم احتياطه . ويكون معدوما كذلك إذا اعتقد الفاعل بحسن نية أنه مالك للشىء الذى أتلفه . وقد ذهب بعض الشراح وبعض المحاكم الفرنسية الى أنه يجب توفر نية الاضرار بالغير (شوفو وهيلى ٦ ن ٢٦٠٨) . ولكن خالفهم فى هذا آخرون قالوا بأنه يكتفى بالقصد العام فى الجنح والجنايات وهو علم الفاعل بمبلغ عمله وارتكابه إياه بإرادته بغض النظر عن الباعث على ارتكاب الجريمة سواء أكان انتقاما أو جلبا لمنفعة أو غير ذلك (جارو ٦ ن ٢٧١٨ ، وجارسون مادة ٤٤٤ ن ١٥ وما بعدها ومادة ٤٤٨ ن ٢٦ وما بعدها) .

١٠٤ — ويظهر أن محكمة النقض والابرام المصرية على الرأى الأول الذى يشترط نية الاضرار بالغير .

فقد حكمت بأنه إذا كان هناك نزاع بين المجنى عليه والمتهم بخصوص الزراعة المقول باتلاف جانب منها بأن ادعى المتهم أنه مالك للأرض وشريك فى الوقت نفسه فى الزراعة القائمة عليها وأن له بهذه الصفة الحق فى وضع يده على جانب من الزراعة والتصرف فيه لأجل اقامة وابور مكانها وأنكر المجنى عليه شركته فى الزراعة وكان المتهم لم يعمل ما عمل إلا بناء على اعتقاده أنه مالك وأن له الحق فيما فعل فالقصد الجنائى وهو تعمد الاتلاف لذاته بقصد الاضرار بالغير والنكاية به معدوم وبانعدامه ينهدم ركن الجريمة (نقض ٧ يونيه سنة ١٩٢٧ مج ٢٩ عدد ٢٠ محاماة ٨ عدد ٤٤٤)

والمحكمة شبين الكوم الجزئية حكم تقررت فيه أيضا وجوب توافر هذه النية فقد قضت بأنه لا عقاب على من يقطع فروع شجرة مغروسة بجوار منزله ومائلة على حائطه وفروعها داخلة فى منزله لأنه مقرر بين الشراح لتطبيق المادة ٤٤٤ ع ف المقابلة للمادة ٣٤٠ عقوبات مصرى (٣٢١ جديدة) أن يكون قطع الأشجار مبنيا على خبث النية وسوء الطوية وأن يكون القصد منه الاضرار بصاحبها وحرمانه من الانتفاع بثمراتها فى المستقبل بدون أن يعود عليه من قطعها أدنى فائدة شخصية (راجع دالوز وملحقه فى هذا الموضوع) وأحكام الشريعة الغراء جاءت مطابقة لهذه المبادئ إذ أنه جاء فى نص المادة ١١٩٦ من كتاب المجلة ما يأتى "من امتدت أغصان شجرة بستانه الى دار جاره أو بستانه فللجار أن يكلفه بتفريغ هوائه بالربط أو بالقطع لكن اذا ادعى أن الشجرة لم تمتد فى هوائه إنما ظلها مضر بمزروعات بستانه لا تقطع الشجرة لأن ذلك ليس من الضرر الذى يجب إزالته" وكل ذلك يدل على أن لا هناك أمر جنائى بل هو من قبيل المعاملات المدنية (شبين الكوم الجزئية ٨ أبريل سنة ١٩٠٢ حقوق ١٧ ص ١٦٤) .

ولكن محكمة طنطا الابتدائية أخذت بغير هذا الرأى إذ قضت بأن المادة ٣٢١ فقرة أولى تعاقب على إتلاف الزرع عمدا ولو لم يكن بقصد الانتقام بل كان لاقامة صيوان للعزاء مكان الزرع وتعويض المجنى عليه عما تلف من الزرع لأنه يجب التفريق بين القصد الجنائى العام فى الجنح والجنايات وبين الباعث على ارتكاب الجريمة فان القصد الجنائى ينحصر فى علم الفاعل بمبلغ عمله وفى ارتكابه إياه بمحض إرادته ومتى توفر ذلك تحقق القصد الجنائى بقطع النظر عن الباعث على ارتكاب الجريمة سواء كان انتقاما أو جلبا لمنفعة أم غير ذلك (تعليقات جارسون مادة ٤٤٤ ن ١٥ الى ١٧) فيكفى أن يكون المتهم أتلف الزرع بمحض إرادته ولا يخرج بذلك إلا الاتلاف الذى يحدث عرضا لا قصدا أو الذى يكون نتيجة إهمال أو عدم تبصر فلو أتلف المتهم الزرع قصدا لغرض ما ولو لم يكن للانتقام فيكون ركن الجريمة الأولى متوفرا (طنطا الابتدائية ٢٥ مارس سنة ١٩١٧ مج ١٨ عدد ٧١) .

١٠٥ — عقاب الجريمة — يعاقب على جرائم الاتلاف المنصوص عليها فى الفقرات الثلاثة للمادة ٣٢١ ع بالحبس مع الشغل . ويجوز جعل الجانين تحت ملاحظة البوليس مدة سنة على الأقل وسنتين على الأكثر .

١٠٦ — الظروف المشددة — نصت المادة ٣٢٢ ع على أنه "اذا ارتكبت الجرائم المنصوص عليها فى الفقرتين الأولى والثانية من المادة السابقة ليلا من ثلاثة أشخاص على الأقل أو من شخص أو اثنين وكان واحد منهما على الأقل حاملا لسلاح تكون العقوبة الأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنين الى سبع".

١٠٧ — ظرف الليل — لم يحدد القانون ظرف الليل عند ما نص عليه فى المادة ٣٢٢ بالنسبة لجريمة إتلاف المزروعات كما أنه لم يحدده بالنسبة لغيرها من الجرائم كالسرقة (مواد ٢٧٠ و ٢٧٢ و ٢٧٣ و ٢٧٤) وقتل الحيوانات والاضرار بها ضررا كبيرا (مادة ٣١١) وانتهاك حرمة ملك الغير (مادة ٣٢٦) .

وقد اختلفت الآراء فى هذا الشأن فذهبت محكمة النقض والابرام الفرنسية فى أحكامها الى أن الليل هو الفترة بين غروب الشمس وشروقها (أنظر الأحكام المنوه عنها فى جارسون مادة ٣٨١ الى ٣٨٦ ن ٣٢ ، وقانون جارو ٥ ن ٢١٦٠) .

وأخذت لجنة المراقبة القضائية بهذا الرأى إذ قررت أنه نظرا لعدم وجود تعريف قانونى لليل يكون من الطبيعى تحديد الليل القانونى بالليل الفلكى وتعتبر السرقة وقعت ليلا اذا وقعت فى الفترة بين غروب الشمس وشروقها (لجنة المراقبة ١٩٠٢ ن ٤٦٨) .

وذهبت محاكم أخرى فى فرنسا الى أن الليل هو الفترة التى يخيم فيها الظلام فان فى هذه الفترة تكون الجريمة أشد خطرا وأكثر سهولة ولا يكون هذا فى الوقت الذى يلى غروب الشمس أو يتقدم شروقها مباشرة (أنظر الأحكام المنوه عنها فى جارسون مادة ٣٨١ الى ٣٨٦ ن ٣٥ و ٣٦) .

وعلى هذا الرأى أكثر الشراح (دالوز سرقة ن ٤٦٩ ، وشوفوهيلى ٥ ن ٢٠٢٠) .

وقد أخذت به محكمة استئناف مصر فى حكم أصدرته فى جريمة منطبقة على المادة ٣١١ اذ قررت أن الشارع عند ما قضى بمجازاة من يرتكب هذه الجريمة ليلا بعقوبة أشد منها مما لو ارتكبها نهارا كان متأثرا فى الغالب بفكرة أن ارتكابها فى الليل أسهل من ارتكابها فى النهار اذ يصعب فى ظلام الليل اكتشاف الأمر ومنع حصوله وأن المجازاة عنها حال وقوعها ليلا أصعب منها فى حالة مالو ارتكبت نهارا أو بعبارة أخرى أن ضبط الجانى ليلا أصعب من ضبطه نهارا لأن الظلمة تمهد له طريق الهرب وبناء على ذلك تكون العبرة الحقيقية للفصل فيما اذا كان الوقت ليلا بالمعنى المقصود بالمادة المذكورة إنما هى حينئذ عدم وجود نور النهار وهى مسألة من المسائل التى يفصل فى كل منها بحسب ظروفها المخصوصة، وعليه فارتكاب الجريمة فى العشرة دقائق التالية للغروب لا يعتبر حاصلا ليلا لأن الليل لا يقبل بوجود مضى هذه البرهة اليسيرة بعد الغروب (استئناف مصر ٣٠ نوفبر سنة ١٩٠٤ ج ٦ عدد ٨٩).

وأخذت به أيضا محكمة دشنا فى حكم قررت فيه أن المقصود بالليل الزمن الذى يبتدئ مع الغسق وينتهى ببلج الصبح، لأنه يتخلل زوال الشمس واقبال الليل فترة من الزمن تسمى بالشفق، ويتخلل زوال الليل وطلوع الشمس فترة أخرى تسمى بالفجر، ولا يمكن اعتبار هاتين الفترتين من الليل بل هما من النهار لوجود النور والحركة فيهما، ولما كان القصد من جعل الليل ظرفا مشددا هو حماية الناس أثناء راحتهم فى منازلهم وفى الفترتين المذكورتين يكون الضوء موجودا والناس خارج منازلهم يغدون ويروحون فلا محل لوضع حماية سببها معدوم — فالسرقة التى تقع قبيل طلوع الشمس تعتبر واقعة نهارا (دشنا الجزئية ٢٧ يوليه سنة ١٩٠٤ ج ٧ عدد ٣١).

وحكمت محكمة النقض والابرام بأن ظرف وقوع الجريمة ليلا من المسائل المتعلقة بالموضوع والتى يقدرها نهائيا قاضى الموضوع خصوصا وأنه لا يوجد تعريف قانونى لليل فلقاضى الموضوع أن يحدد نهائيا الساعة التى وقعت فيها الجريمة ويقرر ما إذا كانت ارتكبت نهارا أو ليلا (نقض ٢٢ يناير سنة ١٩١٠ ج ١١ عدد ١٣ و ٢٦ يونيه سنة ١٩١٥ ج ١٧ عدد ٣٥).

١٠٨ — حمل السلاح — لم يذكر قانون العقوبات أنواع الأسلحة التى يعتبر حملها من الظروف المشددة فى جريمة الاتلاف كما أنه لم يذكرها بالنسبة لغيرها من الجرائم

ولكن القانون رقم ٨ الصادر فى ١٧ مايو سنة ١٩١٧ الخاص بحمل السلاح قد عدد الأسلحة الممنوع احرازها وحملها إلا برخصة وهى الأسلحة النارية عموما والأسلحة البيضاء الآتية : (١) السيوف والشيش ، (٢) السونكات ، (٣) الخناجر ، (٤) ألرماح ، (٥) نصال الرماح ، (٦) عصى الشيش ، (٧) الحشت ، (٨) ملكة حديد ، (٩) السكاكين التى لايسوغ احرازها أو حملها مسوغ من الضرورة الشخصية أو الحرفة .

وقسم القانون الفرنسى فى المادة ١٠١ع (الواردة فى الباب الخاص بالجنايات المضرة بالحكومة من جهة الداخل) الأسلحة إلى قسمين : الأسلحة بطبيعتها وهى تشمل جميع الآلات والأدوات القاطعة والواخذة والراضة وهذه تعد أسلحة ولو لم يستعملها الجانى فى أثناء ارتكاب الجريمة، والأسلحة بالاستعمال الذى يحصل بها كالمبراة والمقص والعصا البسيطة وهذه لا تعد أسلحة إلا إذا استعملت للقتل أو الجرح أو الضرب .

وظاهر من مراجعة قائمة الأسلحة الواردة فى القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٧ أنها من الأسلحة بطبيعتها ولكن لا يوجد ما يمنع من اعتبار غيرها أسلحة من التى يعد حملها ظرفا مشددا للعقاب .

١٠٩ — وقد أخذت محكمة المنيا الجزئية بتقسيم القانون الفرنسى فى حكم ذكرت فيه أن علماء القانون قسموا السلاح الى نوعين : سلاح بطبيعته ولو لم يستعمله الجانى أثناء ارتكاب الجريمة لما يحدثه فى قلب المجنى عليه من الرعب ، والثانى ما لا يعد سلاحا إلا اذا استعمله الجانى فعلا . والنوع الأول كالبندقية والطبنجة والحسام والحربة والمراوة الضخمة . أما الأسلحة التى من النوع الثانى فهى كالسكين أو المقص أو العصى البسيطة . وعللوا هذا التقسيم بأن الأسلحة التى من

النوع الأول ليست مما يستعمل عادة فى شئون الانسان المعاشية ولا توجد دائماً معه، بخلاف التى من النوع الثانى فانها توجد معه عادة ولا تلقى الرعب فى قلوب الناظرين . وبناء عليه تكون الحربة سلاحا من النوع الأول لأنها ليست مما يحمله الشخص عادة أثناء مباشرة أشغاله المعاشية (المنيا الجزئية ٢٥ أبريل سنة ١٩٠٦ مج ٨ عدد ١٠٧).

وقضت محكمة النقض والابرام بأنه لما كان القانون لم يذكر أنواع الأسلحة التى يعتبر حملها من الظروف المشددة فى جريمة السرقة فيرجع الأمر لتقدير المحكمة (نقض ٢ نوفبر سنة ١٩٢٥ محاماة ٦ عدد ٨٨) .

١١٠ — وقد حكم بأنه ليس من الأسلحة التى يعد حملها ظرفا مشددا فى جريمة السرقة : العصا الموضوع فى رأسها حديد مروس (استئناف مصر ١٩ يناير سنة ١٩٠٤ استقلال ٣ ص ٢٥) . ولا البلطات ولا الزقل (أى النبابيت) (استئناف مصر ٢٦ يناير سنة ١٩٠٥ استقلال ٤ ص ٩٢) . ولكن السكين ذات الحدين معتبرة من الأسلحة (نقض ٣ مايو سنة ١٩٢٧ قضية رقم ٧٨٩ سنة ٤٤ قضائية)

١١١ — وحكم بأن حمل السلاح يعتبر ظرفا مشددا للعقاب ولو كان هذا السلاح غير معمر ولم يكن مع الجانى ظرف لحشوه بها لأن الغرض الذى يرمى اليه الشارع هو معاقبة من يقصد ارهاب المجنى عليه بواسطة حمله سلاحا ظاهرا وهذا الارهاب يحدث أثره فى نفس المجنى عليه ولو كان السلاح غير معمر فضلا عن أن القانون قد ذهب الى أبعد من ذلك وقضى بتشديد العقوبة ولو كان السلاح مخبأ ، وفضلا عن ذلك فان القرابينة ولو كانت غير معمرة ولا يمكن إستعمالها كسلاح نارى فانها مع ذلك من الممكن استعمالها كسلاح للهجوم ويمكن أن تحدث القتل ولذلك يجب اعتبارها من ضمن الأسلحة التى يقصدها القانون (نقض ٢٠ يناير سنة ١٩٢٢ مج ٢٣ عدد ٨٥) .

إلا أنه اذا اتضح أن الطبنجة التى ضبطت مع المتهم معطلة ولا تصلح مطلقا كما هى لطلق النار فلا تعتبر بحالتها هذه كسلاح يوجب تشديد الحكم على حامله (استئناف مصر ١٨ أبريل سنة ١٨٩٧ محاكم ٨ ص ١٢٤٥) .

١١٢ — وحكم بأن حمل السلاح يعتبر ظرفا مشددا ولو كان المتهم يحمله بسبب وظيفته كما اذا كان خفيرا يحمل بندقية أو جزارا يحمل سكينا لأن علة التشديد هى الارهاب واحتمال استخدام السلاح عند اللزوم (نقض ٤ ديسمبر سنة ٩ ١٩ ج ١١ عدد ٢٧ ؛ و٢٣ سبتمبر سنة ١٩١٦ ج ١٨ عدد ٥ ، وأسيوط الابتدائية ٢٥ يناير سنة ١٩٢١ ج ٢٣ عدد ٩٠ ، ونقض ٣ مايو سنة ١٩٢٧ قضية رقم ٧٨٩ سنة ٤٤ قضائية ، ومجلة المراقبة ١٩٠٠ ص ٤٧٢).

ولكن محكمة النقض ذهبت فى أحد أحكامها الى أنه يجب لاعتبار حمل السلاح ظرفا مشددا أن تكون هناك علاقة بين السرقة وحمل السلاح ، فاذا كان السارق يحمل عادة سلاحا بسبب صناعته فيجب حينئذ البحث كل مرة الى أى حد يمكن أن تكون محافظته على السلاح المعتاد على حمله مرتبطة بجريمة السرقة نفسها (نقض ٢٦ مارس سنة ١٩١٠ ج ١١ عدد ٨٠).

١١٣ — لم تذكر المادة ٣٢٢ ع شيئا عما اذا كان يجب أن يكون السلاح ظاهرا أو لا كما هو الواقع فى نصوص أخرى من القانون (راجع المواد ٢٧٠ و ٢٧٢ و ٢٧٣ و ٢٧٤ ع) ، ولكن لا يمكن أخذ عدم الذكر هذا بمعنى أن الأسلحة يجب أن تكون ظاهرة لأنه فى هذه الحالة تضيف المحكمة ألفاظا لنص المادة التى رأى المقنن بقاءها منطبقة على كل الأحوال إذ لو كان قصده عكس ذلك لنص عنه صراحة (نقض ٣ أبريل سنة ١٩٢٠ ج ٢١ عدد ١١٤).

١١٤ — وواضح أنه ليس لمتهم فى الجناية أن يدفع لنفى الظرف المشدد عن نفسه بأنه هو لم يكن معه سلاح طالما أن غيره من المشتركين معه فى الجناية كان يحمل سلاحا إذ أن حمل أحد الجناة سلاحا يكفى لتوفر الظرف المذكور (نقض ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٦ محاماة ٧ عدد ٤٥٥).

١١٥ — الفرق بين جريمة إتلاف المزروعات وجرائم أخرى — تعاقب المادة ٣٢١ ع على إتلاف الحاصلات غير المحصودة والأشجار والنباتات غير المنفصلة عن الأرض . وأما إتلاف الحاصلات المحصودة والأشجار المنفصلة عن الأرض فقد يكون المخالفة المنصوص عليها فى المادة ٣٤٢ فقرة أولى أو الجنحة

المنصوص عليها فى المادة ٣١٦ ع أو الجناية المنصوص عليها فى المادة ٣٢٠ ع على حسب الأحوال (أنظر جارسون مادة ٤٤٤ ن ٢١) .

١١٦ — ومن شرائط المادة ٣٢١ ع وجود القصد الجنائى فلا تنطبق هذه المادة على من دخل فى أرض مبذورة أو فيها زرع أو محصول أو مر منها بمفرده أو ببهائمه أو دوابه أو ترك هذه البهائم أو الدواب تمر منها وترتب على ذلك إتلاف شىء من الزراعة التى بالأرض اذا لم يثبت أنه ارتكب ذلك بنية الاضرار بالغير وانما يعتبر مرتكبا المخالفة المنصوص عليها فى المادة ٣٤٠ فقرة أولى من قانون العقوبات .

١١٧ — وينبنى على أن القصد المطلوب فى جريمة الإتلاف هو قصد الاضرار بالغير أن المادة ٣٢١ ع لا تنطبق على من يقطع محصولات غير منفصلة عن الأرض بقصد تملكها والانتفاع بها لا بقصد الاضرار بصاحبها وانما تطبق عليه مواد السرقة . وهذا لا يكون عادة إلا اذا كانت الحاصلات قد تم نضجها (أنظر مع ذلك جارسون مادة ٤٤٤ ن ٢٥ وما بعدها) .

١١٨ — إتلاف الزرع بالنار يكوّن جريمة الحريق عمدا ويعاقب عليه بالمادة ٢١٨ من قانون العقوبات . فانه لما كانت هذه المادة تنص على طريقة خاصة للاتلاف وجب اعتبار حكمها استثناءا للقاعدة العامة المقررة فى المادة ٣٢١ ع . ولكن يجب الرجوع الى القاعدة العامة عند فوات شروط الاستثناء . ومن ثم تنطبق المادة ٣٢١ ع اذا كانت النار لم توضع إلا فى شجرة واحدة أو بعض أشجار منعزلة لأن هذا الفعل لا يدخل فى حكم المادة ٢١٨ ع (جارسون مادة ٤٣٤ ن ٦٥ ومادة ٤٤٤ ن ٣٤ ومادة ٤٤٨ ن ٥) .

١١٩ — قطع الخضرة النابتة فى المحلات المخصصة للنفعة العامة مخالفة معاقب عليها بمقتضى المادة ٣٤١ فقرة أولى ع بغرامة لا تتجاوز جنيها واحدا مصريا . وإتلاف آلات الزراعة أو زرائب المواشى أو عشش الخفراء جنحة

معاقب عليها بمقتضى المادة ٣٠٩ ع بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو بغرامة لا تجاوز عشرة جنيهات مصرية .

١٢٠ — بيان الواقعة فى الحكم — قضت محكمة النقض فى بعض أحكامها بأنه يجب فى الحكم القاضى بعقاب من أتلف زرعا غير محصود طبقا للمادة ٣٢١ ع أن تبين طريقة هذا الاتلاف وكيفية حصوله وإلا كان الحكم باطلا لأنه اذا كان الاتلاف ناشئا عن مجرد دخول المتهم فى الأرض المزروعة وكان من مستلزمات هذا الدخول حصول الاتلاف كان فعله هذا مخالفة تقع تحت نص المادة ٣٤٠ ع (نقض ٧ أبريل سنة ١٩١٧ مج ١٨ عدد ٧٤، و٣ نوفمبر سنة ١٩٢٥ مج ٢٨ عدد ٢٦، و٧ ديسمبر سنة ١٩٢٥ محاماة ٧ عدد ٧٩، و٢ مايو سنة ١٩٢٧ محاماة ٨ عدد ٢٢٠) .

١٢١ — وكانت قضت قبل ذلك بأنه لا ينقض الحكم لعدم بيان كيفية الاتلاف ان كان بالتقليع أو بالحريق بل يكفى أن تبين الوقائع بيانا كافيا وتشمل جميع الأركان المكونة للجريمة ولا لزوم فضلا عن ذلك لبيان الظروف الثانوية التى لا تغير الواقعة نفسها (نقض ١٠ يناير سنة ١٩١٤ شرائع ١ ص ١٤٢) .

وقد رجعت أخيرا الى هذا الرأى إذ قضت بأن كلمة « أتلف » واضحة الدلالة على معناها فيكفى أن يثبت فى الحكم حصول الاتلاف حتى لا تبقى ضرورة لبيان الطريقة التى توصل بها الفاعلون الى هذه النتيجة المستوجبة للعقاب (نقض ٢٣ يناير سنة ١٩٣٠ محاماة ١٠ عدد ٢٥٣) .

١٢٢ — ولما كانت الفقرة الأولى من المادة ٣٢١ ع تشترط أن يكون الزرع الذى أتلف غير محصود وجب أن يبين ذلك فى الحكم، ولا يكفى أن يثبت فيه مثلا أنه « زراعة قمح » بدون بيان أنها غير محصودة إذ يحتمل مع عدم هذا البيان أن تكون محصودة فلا تكون أركان الجريمة متوفرة بل تكون الحادثة جريمة أخرى (نقض ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٨ قضية رقم ٥٩ سنة ٤٦ قضائية) .

١٢٣ — ولكن لا ضرورة لأن يذكر فى الحكم أن الاتلاف حصل عمدا لأن لفظ « أتلف » يتضمن معنى العمد (نقض ٢٨ يونيه سنة ١٩١٣ شرائع ١ ص ٢١) .

الباب السادس — فى كسر وتخريب آلات الزراعة وزرائب المواشى وعشش الخفراء

Rupture et destruction d'instruments d'agriculture, de parcs de bestiaux, de cabanes de gardiens

المادة ٣٠٩ ع (تقابل المادة ٤٥١ ع . ف)

المراجع

جارو طبعة ثانية ج ٦ ص ٣٨٢ ، وشوفو وهيلى طبعة سادسة ج ٦ ص ١٧٨ ، وجارسون ج ٢ ص ٢٩٢ ، وموسوعات دالوز تحت عنوان (Dommages, destructions, dégr.) ج ١٧ ص ٥١٤ ن ٢٦٥ ، وملحق دالوز ج ٥ ص ٥١٥ ن ١٤٥ ، ودالوز العملى تحت عنوان (Destruction, dégr., dommages) ج ٤ ص ٢٢٥ ن ٨٣

١٢٤ — المادة ٣٠٩ ع — نصها : كل من كسر أو خرب لغيره شيئاً من آلات الزراعة او زرائب المواشى أو عشش الخفراء يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو بغرامة لا تجاوز عشرين جنيها مصريا .

١٢٥ — أركان الجريمة — الأركان المكونة للجريمة هى : (١) فعل الكسر أو التخريب ، (٢) أن يقع هذا الفعل على شىء من آلات الزراعة أو زرائب المواشى أو عشش الخفراء ، (٣) أن يكون هذا الشىء مملوكا للغير ، (٤) القصد الجنائى (جارسون مادة ٤٥١ ن ٢) .

١٢٦ — الركن الأول : الكسر أو التخريب — الفعل المادى المكون للجريمة هو كما عرفته المادة ٣٠٩ الكسر أو التخريب . فكما يعاقب القانون على الاتلاف الكلى الذى يعدم الشىء فلا يبقى له أثرا كذلك يعاقب على الاتلاف الجزئى الذى يغير من كيان الشىء مع بقاء الأجزاء المكونة له (جارسون مادة ٤٥١ ن ٣ ، وشوفو وهيلى ٦ ن ٢٦١٣) .

١٢٧ — ولكن هل يعد أى تلف يلحق الشىء كسرا بالمعنى المقصود فى المادة ٣٠٩ ع ، فتطبق هذه المادة على من يتلف آلة زراعية بكسر أو فك جزء

من أجزائها دون تخـريب الآلة نفسها أو على من يفـك عدة ويبعثر أجزاءها بحيث يكفى لاعادتها الى أصلها جمع هذه الأجزاء وتركيبها مع تغيير بعض قطع ثانوية فيها، أو أنه يشـترط لتطبيق هـذه المـادة أن يكون قد أصاب أجزاء الآلة من التلف ما لا يمكن معه إعادة الآلة الى أصلها ؟ وبعبارة أخرى هل تطبق المـادة ٣٠٩ ع حتى فى حالة ما اذا كان العطل الذى لحق الآلة لا يوجب تغييرها بل يستدعى فقط إصلاحها ؟ يرى جارسون وجوب التخريب لأن المـادة ٤٥١ ع المقابلة للمـادة ٣٠٩ موضوعة ضمن نصوص أخرى كلها تشترط تخريب الشىء الذى تحميه (جارسون مادة ٤٥١ ن ٤) .

١٢٨ — ولا تهـم الطرق التى تستعمل فى الاتلاف ، فان النص ما دام لم يعين هذه الطرق فهو لم يستثن شيئا منها (جارسون مادة ٤٥١ ن ٥ وجارو ٦ ن ٢٧٢٦ وشوفو وهيلى ٦ ن ٢٦١٣) . وبناء عليـه يمكن حصول الاتلاف بواسطة النار اذا كان الحريق لا يقع تحت نصوص المواد ٢١٧ وما بعـدها كأن كان الشىء المحرق آلة زراعة أو كانت زريبـة المواشى أو عش الخفير لا تعدّ من المبانى ولا من المحلات المسكونة أو المعـدّة للسكنى . وأما اذا كان الحريق واقعا تحت نص من تلك النصوص بأن كانت الزريبة أو العش من المبانى أو من المحلات المسكونة أو المعدّة للسكنى فان هذا النص هو الذى يجب تطبيقه لا المـادة ٣٠٩ ع .

١٢٩ — الركن الثـانى : نوع الشىء — الأشياء التى تحميها المـادة ٣٠٩ ع مبينـة فيها على وجه الحصر وهى آلات الزراعة وزرائب المواشى وعشش الخفراء .

فآلات الزراعة تشمل كل العدد والأدوات التى تستعمل فى الزراعة واستثمار الأراضى ابتداء من عدد الحرث أو الحصيد الثمينة الى المحاريث البسيطة أو الأدوات الأقل منها قيمة . وقد يجب الرجوع الى الاستعمال الذى أعدّت له الآلة لمعرفة ان كانت تعتبر من آلات الزراعة أم لا .

وزرائب المواشى هى مظلات أو دروات توضع فى الحقول أو المراعى لوقاية المواشى وحجزها فى مكانها، ويمكن نقلها من نقطة الى أخرى حسب مقتضيات الأحوال .

وعشش الخفراء هى الخيام أو المبانى الخفيفة التى تقام لوقاية الرعاة أو الحراس .

ولا يهم نوع المواد المتخذة منها آلات الزراعة أو الزرائب أو العشش (جارسون ن ٦ و ٧) .

١٣٠ — الركن الثالث : ملك الغير — تنص المادة ٣٠٩ على عقاب كل من كسر أو خرب « لغيره » ... الخ . فلا تنطبق اذا وقع الإتلاف من المالك أو من شخص له حق التصرف فى الشيء المتلف (يراجع ما ذكرناه عن ذلك فى باب إتلاف الأموال الثابتة والمنقولة) .

١٣١ — الركن الرابع : القصد الجنائى — الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٠٩ هى من الجرائم المتعمدة التى يشترط وقوعها بقصد جنائى . وقد ذهب بعض الشراح الى أنه يجب توفر نية الاضرار بالغير (شوفو وهيلى ٦ ن ٢٦١٣، وجارو ٦ ن ٢٧٢٦) . وخالفهم فى ذلك آخرون وقرروا أنه يكفى تعمد الجانى ارتكاب الفعل وهو عالم بأنه يتلف آلة زراعية أو زريبة أو عشا لغيره مهما كان الباعث له على ذلك سواء أكان انتقاما أو جلبا لمنفعة أو غير ذلك (جارسون مادة ٤٥١ ن ١١)

١٣٢ — عقاب الجريمة — يعاقب مرتكب الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٠٩ ع بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو بغرامة لا تجاوز عشرين جنيها مصريا .

الباب السابع — فى إتلاف المحيطات ونقل وإزالة الحدود

Destruction de clôtures et déplacement ou suppression de bornes.

المادة ٣١٣ ع (تقابل المادة ٤٥٦ ع . ف)

المراجع

جارو طبعة ثانية ج ٦ ص ٣٩٦ ، وشوفو وهيلى طبعة سادسة ج ٦ ص ٢٠٦ ، وجارسون ج ٢ ص ٣٠٨ ، وموسوعات دالوز تحت عنوان (Dommages, destruction, dégradation) ج ١٧ ص ٥١٩ ن ٢٩٧ ، وملحق دالوز ج ٥ ص ٥١٨ ن ١٦٩ ، ودالوز العملى تحت عنوان (Destruction, dégradation, dommages) ج ٤ ص ٣٢٣ ن ٩٩ ، والبندكت الفرنسية تحت عنوان (clôtures) ج ١٧ ص ٧٤٢ ن ١٠٥

١٣٣ — المادة ٣١٣ ع — نصها : يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة شهور أو بدفع غرامة لا تجاوز عشرين جنيها مصريا من أتلف كل أو بعض محيط متخذ من أشجار خضراء أو يابسة أو غير ذلك ، ومن نقل أو أزال حدّا أو علامات مجعولة حدّا بين أملاك مختلفة أو جهات مستغلة ومن ردم كل أو بعض خندق من الخنادق المجعولة حدّا لأملاك أو جهات مستغلة .

وإذا ارتكب شيء من الأفعال المنصوص عليها فى الفقرة السابقة بقصد اغتصاب أرض تكون العقوبة الحبس مدة لا تجاوز سنتين .

١٣٤ — تعاقب المادة ٣١٣ ع على جريمتين : الأولى اتلاف المحيطات، والثانية نقل أو ازالة الحدود .

الجريمة الأولى — إتلاف المحيطات

Destruction de clôtures

١٣٥ — أركان الجريمة — أركان هذه الجريمة أربعة، وهى : (١) فعل مادّى هو الإتلاف، (٢) أن يكون الشيء الذى أتلف محيطا، (٣) أن يكون المحيط مملوكا للغير، (٤) القصد الجنائى (جارسون مادة ٤٥٦ ن ٤) ..

١٣٦ — الركن الأول : الاتلاف — يشترط لتكوين الجريمة وقوع عمل مادى من أعمال الاتلاف . فلا يكفى لتكوينها الدخول فى مكان مقفل ولو بغير رضاء صاحبه وبالقوة والعنف ما لم يحصل إتلاف المحيط ، فان هذا الفعل قد يكون فقط جريمة أخرى وعلى الأخص جريمة إنتهاك حرمة ملك الغير (المادة ٣٢٤ ع وما بعدها) .

١٣٧ — ولم ينص القانون على حصول الاتلاف بطريقة معينة ، فلا يهم حصوله باليد أو باستعمال أداة أو آلة ما أو بواسطة أى مقذوف من المقذوفات . فمن يكسر محيطا بإلقاء أحجار عليه يقع تحت طائلة المادة ٣١٣ ع .

الا أنه اذا كانت الطريقة المستعملة فى الاتلاف معاقبا عليها بمقتضى نص آخر فيكون هناك تعدد معنوى للجرائم ويجب اعتبار الجريمة الأشد عقوبة طبقا للمادة ٣٢ فقرة أولى ع ، فمن يتلف محيطا بوضع النار أو باستعمال مادة مفرقعة يعاقب طبقا لأحكام المواد ٢١٧ و ٢١٨ و ٢٢٣ ع اذا توفرت الشروط التى توجبها هذه المواد (جارسون مادة ٤٥٦ ن ٩) .

١٣٨ — والاتلاف يجوز أن يكون كليا كما يجوز أن يكون جزئيا . فقد نصت المادة ٣١٣ ع على عقاب من أتلف « كل أو بعض محيط » .

فاذا لم ينشأ عن الاعتداء إتلاف ما جاز تطبيق المادة ٣٤٠ فقرة ثانية ع التى تنص على عقاب من رمى أحجارا أو أشياء أخرى صلبة على محيطات ملك غيره .

١٣٩ — الركن الثانى : المحيط — الغرض من المادة ٣١٣ ع حماية المحيطات ، فالمحيط هو الركن المميز لهذه الجريمة ويعبر عنه فى النص الفرنسى بكلمة (clôture) بمعنى سد وهو كل سياج يقام لمنع الدخول أو المرور فى أملاك الغير سواء أكان الغرض من إقامته فصل الحدود أو مجرد المحافظة على تلك الأملاك (جارسون مادة ٤٥٦ ن ١٦ و ١٧) .

ولا تهم الطريقة التى أقيم بها المحيط ولا المادة التى اتخذ منها ، فان المادة ٣١٣ ع تنص صراحة على أنه قد يكون « متخذا من أشجار خضراء أو يابسة أو غير ذلك » . ومن ثم يقع تحت نص هذه المادة إتلاف محيط من الحجر أو الطين أو الخشب أو المعدن أو أية مادة أخرى .

١٤٠ — وقد ذهب بعض شراح القانون الفرنسى فيما مضى الى أن المادة ٤٥٦ ع . ف التى تقابل المادة ٣١٣ ع مصرى لاتحمى غير المحيطات المعدّة لفصل الحدود بين الأراضى الزراعية (شوفو وهيلى ٦ ن ٢٦٤٥) . ولكن هذا الرأى قد عدل عنه نهائيا واستقر فقه الشراح وقضاء المحاكم على أن حكم هذه المادة يتناول المحيطات القائمة فى الحقول والمحيطات الخاصة بالمبانى على السواء ، ويدللون على صحة رأيهم بأن المادة المذكورة واردة فى الباب الخاص بالتخريب والتعييب والاتلاف بين نصوص وضعت لمعاقبة من يعتدى على كافة الأملاك من ثابتة ومنقولة وزراعية وغير زراعية ، وقرروا بناء على ذلك أن كلمة « محيط » (clôture) تشمل كل ما أعدّ لمنع الدخول فى المنازل المسكونة كالأبواب والشبابيك كما تشمل ما يقام لفصل الحدود بين الأراضى الزراعية (جارسون مادة ٤٥٦ ن ١٩ و ٢٠) .

وقد أخذت محكمة بنى سويف الابتدائية بهذا الرأى اذ قررت أن علماء القانون قد اختلفوا فيما اذا كانت هذه المادة تنطبق على المحيطات الموجودة بالأراضى الزراعية دون غيرها أو تنطبق عليها وعلى المحيطات الموجودة بالمبانى . وقد قرر العلامة دالوز عند شرح المادة ٤٥٦ من قانون العقوبات الفرنسى المقابلة للمادة ٣١٣ عقوبات أهلى بأن الرأى الراجح هو أن كلمة محيط تشمل النوعين وقال بنبذة ٣٦ من تعليقاته على المادة المذكورة أن الشخص الذى يهدم حائطا مملوكا للغير موضوعا على حدود الملك لا يمكنه التخلص من العقوبة المنصوص عنها بالمادة ٤٥٦ بدعوى أن هذا الحائط مقام على أرض غير مملوكة للبانى أو قائمة على أرض مشاعة ، وينتج عن ذلك أن المادة ٣١٣ ع تنطبق تمام الانطباق على الأشخاص الذين يهدمون كلا أو جزءا من الحوائط أو نحوها المقامة على حدود الملك المشار اليها

بالمـادة ٣٨ من القانون المدنى ، فتنطبق اذن على من يهدم حائطا على حدود منزل جاره ومنزله للفصل بينهما فى غيابه ويغتصب جزءا من أرض منزل الجار ويضيفه لمنزله ثم يقيم فى نهاية هذا الجزء حائطا جديدا ليكون فاصلا بينهما (بنى سويف الابتدائية ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١١ مج ١٣ عدد ٢٣) .

١٤١ — ولا تفرق محكمة النقض الفرنسية بين اتلاف المحيطات الخارجية وإتلاف المحيطات الداخليـة ، فقضت بأن كسر خشـب أو زجاج النوافذ يكوّن جريمة اتلاف المحيطات ولو كانت النافذة المكسورة واقعـة فى داخل ملك مسوّر ، لأنه حتى فى هذه الحالة تعتبر النافذة محيطا آخر بالنسبة للحوش أو الأرض المقامة عليها (نقض فرنسى ٩ يوليه سنة ١٨٤١) .

ويرى جارسون أن لا غبار على هذا الرأى اذا كان المحيط الذى أتلف موجودا من داخل محيط أو نطاق عام كما لو كسر باب أو شـباك منزل قائم بداخل حوش أو حديقة مسوّرة . ولكن الأمر يكون محل شك اذا كان المحيط داخليا صرفا كما لو كان جدارا فاصلا بين حجرة وردهة فى شـقة واحدة أو بابا يوصل بين حجرتين فى نفس المنزل (جارسون مادة ٤٥٦ ن ٢٢ و ٢٣) .

١٤٢ — ولا تفرق أيضا محكمة النقض الفرنسية بين أن يكون المحيط تاما محكما بحيث يتعذر معه الدخول وبين أن يكون ناقصا بحيث لا يحول دون الدخول من جهة أخرى بل ترى أنه سـواء أكان تاما أو ناقصا فهو محيط بالمعنى القانونى ويجب أن ينتفع بحماية القانون (نقض فرنسى ٧ مارس سنة ١٨٨٤ و ٢١ مايو سنة ١٨٩٦) ويجاريها الأستاذ جارسون فى هذا الرأى (جارسون مادة ٤٥٦ ن ٢٥ الى ٢٩) .

١٤٣ — ولكن إتلاف المحيطات لا يدخل فيـه ما تقفـل به المنقولات ككسر خزانة من زجاج (جارسون مادة ٤٥٦ ن ٣٠) .

١٤٤ — قـد يكون إتلاف المحيط ركنا أو ظرفا مشـدّدا لجريمة أخرى كالسرقة وانتهاك حرمة المساكن . فاذا وقعت جريمة من هذه الجرائم بطريق الكسر طبقت عقوبتها سيما وأنها أشدّ من عقوبة إتلاف المحيطات . ولكن اذا كان الفعل

الذى وقع غير معاقب عليه قانونا كما فى حالة السرقة بين الأصول والفروع والأزواج، وكما فى حالة العدول عن تنفيذ السرقة بعد الكسر، وحالة القبض على من يحاول انتهاك حرمة المسكن بعد الكسر وقبل الدخول، فلا مانع فى هذه الأحوال من تطبيق المادة ٣١٣ ع الخاصة بإتلاف المحيطات (جارسون مادة ٤٥٦ ن ٣٣ الى ٤١).

١٤٥ — تعاقب المادة ٣١٦ ع على إتلاف الأموال الثابتة أو المنقولة. فاذا وقع الإتلاف على محيط فقد يكون هناك محل للبحث فيما اذا كان يجب تطبيق المادة ٣١٣ أو المادة ٣١٦ ع. وقد نوهنا الى هذه المسألة عند شرح المادة ٣١٦ ع وبينا أن إتلاف المحيطات هو من الأحوال الخاصة التى أخرجها القانون من حكم المادة ٣١٦ التى تعتبر بمثابة القاعدة العامة فيما يختص بجرائم الإتلاف. ولكن إتلاف الحائط قد يمكن اعتباره فى بعض الأحوال إتلافا جزئيا للبناء فى مجموعه، فلتحديد مدى تطبيق كل من هذين النصين فى هذه الحالة ينظر الى جسامة الإتلاف فى ذاته والى غرض الجانى منه، فاذا اقتصر الجانى على إزالة العائق الذى يعوقه عن الدخول فى البناء تطبق المادة ٣١٣ ع، وأما اذا كان من شأنه الاضرار بنفس البناء فتطبق المادة ٣١٦ ع (جارسون المادة ٤٥٦ ن ٤١ مكررة).

١٤٦ — الركن الثالث : ملك الغير — لم تنص المادة ٣١٣ ع صراحة على شرط ملكية الغير للمحيط المتلف، ولكن من المقرر أنه لا وجود للجريمة المنصوص عليها فى هذه المادة متى كان للفاعل حق التصرف فى المحيط الذى أتلفه. ذلك لأن المادة ٣١٣ واردة فى الكتاب الثالث تحت عنوان «فى الجنايات والجنح التى تحصل لآحاد الناس» مما يفيد أن الغرض منها المعاقبة على الاعتداء على محيطات الغير. وأنه اذا ما أتلف المالك محيطا يمتلكه فانه إنما يستعمل حقه فى التصرف فى ملكه كما يشاء (jus abutendi). وأنه لا يعقل أن يعاقب المرء على إتلاف محيط منزله مع أنه لو أتلف المنزل نفسه لنجا من العقاب طبقا لنص المادة ٣١٦ ع التى لا تعاقب إلا من يتلف أموالا «لا يمتلكها» (جارسون مادة ٤٥٦ ن ٤٢ و ٤٣).

١٤٧ — ولكن حق الإتلاف هـذا لا يكون إلا للمالك الذى له مطلق التصرف فى ملكه .

وبناء عليه يجب عقاب من يتلف حائطا مشتركا بينه وبين جاره أو حائطا قائما على أرض يملكها على الشيوع .

ولا عقاب على مالك الرقبة الذى يتلف محيطا قائما على عقار خاضع لحق انتفاع وان كان جارو يرى عكس ذلك .

ويرى بعضهم عقاب المالك الذى يتلف محيطات عقاره المؤجر للغير إضرارا بمستأجره قياسا على المادة ٢١٩ ع التى تعاقب على الحريق الواقع من المالك اذا نشأ عنه ضرر للغير . ولكنا نميل للأخذ برأى من يقولون بألا عقاب على المالك فى هذه الحالة لأن للمالك حق التصرف المطلق فى ملكه حتى ولو أجره للغير ولأنه يستفاد من المادة ٣١٦ ع أن له الحق فى إتلاف العقار المؤجر فمن باب أولى يكون له الحق فى إتلاف محيطه (جارسون مادة ٤٥٦ ن ٤٤ الى ٥١) .

أما المستأجر فيعاقب اذا أتلف محيطات العقار المؤجر وكان سيئ القصد فى فعله (جارسون مادة ٤٥٦ ن ٥٢) .

١٤٨ — الركن الرابع : القصد الجنائى — يشترط لتطبيق المادة ٣١٣ ع حصول الاتلاف بقصد جنائى . ويرى جارسون أن هذا القصد يتحقق متى أقدم الجانى على ارتكاب الفعل عمدا وهو عالم أنه يتلف محيطا ليس له حق التصرف فيه . فينتفى القصد الجنائى اذا تسبب الجانى فى الاتلاف بعدم احتياطه أو عدم تبصره أو اذا اعتقد خطأ أن له حق التصرف فى الشيء . وليس بشرط أن يكون الجانى قد ارتكب الفعل بقصد الاضرار بالغير إذ لا عبرة بالبواعث فى تكوين الجريمة فلا يهم أن يكون الباعث على الاتلاف الانتقام أو الطمع أو مجرد الاتلاف (جارسون مادة ٤٥٦ ن ٦٥ وما بعدها) .

١٤٩ — ولكن شوفو وهيلى يخالفه فى ذلك إذ تشترط أن يكون الجانى قد تعمد الاضرار بالغير (شوفو وهيلى ٦ ن ٢٦٤٩) .

وبناء على هـذا الرأى لا عقاب على المستأجر الذى يضيع مفتاح المنزل الذى يسكنه ويكسر الباب ليدخل، أو يغير من نظام المحلات المؤجرة ليجعل انتفاعه بها أتم أو يزيل بعض الفواصل لانشاء مخازن متسعة لتجارته . ولا عقاب على صاحب حق المرور الذى يتلف المحيطات التى تعترض استعمال هذا الحق .

١٥٠ — وقد حكمت محكمة النقض والابرام المصرية بأنه اذا اضطر المتهم لهدم جدار أقامه آخر فى مخرج قديم هو الطريق الوحيد الموصل الى منزله وبدونه لا يمكنه الوصول الى الشارع العام فيكون القصـد الجنائى معدوما فيما فعـله لأن صاحب الجـدار هو المعتـدى على حقه . ولكن الحكم طبق على هـذا الفعل المـادة ٣١٦ لا المـادة ٣١٣ ع (نقض ٧ فبراير سنة ١٩٢٧ قضية رقم ٣١٨ سنة ٤٤ قضائية) .

١٥١ — عقاب الجريمة — يعاقب مرتكب هذه الجريمة بالحبس مدّة لا تزيد عن ثلاثة شهور أو بدفع غرامة لا تجاوز عشرين جنيها مصريا .

١٥٢ — الظرف المشدّد — ولكن اذا ارتكبت الجريمة بقصد اغتصاب أرض فتكون العقوبة الحبس مدّة لا تجاوز سنتين .

الجريمة الثانيـة — نقـل أو إزالة الحـدود

Déplacement ou suppression de bornes.

١٥٣ — أركان هـذه الجريمة — هى : (١) عمـل مادى هو النقل أو الازالة ، (٢) أن يكون الشيء المزال حدّا ، (٣) القصد الجنـائى .
(جارسون مادة ٤٥٦ ن ٤)

١٥٤ — الركن الأوّل : النقـل أو الازالة — يتحقق الركن المـادّى بأحد أمرين : النقل أو الازالة . فنقل الحدّ هو تحويله من مكان الى آخر . وإزالته هى رفعه أو إتلافه أو محوه بأية طريقة كانت .

١٥٥ — ولا تعاقب المـادة ٣١٣ ع إلا على الازالة التـامة . وأما اذا أزيل جزء من الحدّ فقط وبقى الحدّ رغم هـذه الازالة الجزئيـة صالحـا لتحديد

الأملاك التى وضع بينها فلا يعتبر أنه أزيل . أما اذا ترتب على الازالة ضياع معالم الحد فيعتبر أنه أزيل ويتعين العقاب (جارسون مادة ٤٥٦ ن ٧٣ وجارو ٦ ن ٢٧٥٠) .

١٥٦ — وقد حكم بأنه اذا كان الاجماع على أنه لا جريمة اذا أزيل جزء من الحد وبقى رغم ذلك منه قدر صالح لتحديد الأملاك التى وضع من أجلها فان المتفق عليه أيضا أنه اذا كان الجزء الباقى لا يصلح أن يكون حدا فان الجريمة تعتبر قائمة ويكون العقاب واجبا (نقض ١٧ أبريل سنة ١٩٣٠ محاماة ١٠ عدد ٤٢٢) .

وان العقاب بمقتضى المادة ٣١٣ ع انما هو على الازالة بتمامها التى يترتب عليها ضياع معالم الحد، ولا تضيع المعالم اذا كان للحد بقية ثابتة . فلا عقاب اذا لم تحصل ازالة بل حصل تلحيق فى الحد أى جور على بعض عرضه فى بعض النقط وكان لا يزال باقى العرض موجودا ، وكذا اذا تبين أن الحد محروث من الوسط وباق من الجهتين الغربية والبحرية (كفر الزيات الجزئية ٢ مارس سنة ١٩١٥ مج ١٦ عدد ١٠٢ ، والزقازيق الابتدائية ٣٠ أبريل سنة ١٩٢٧ مج ٢٩ عدد ١٠٤ محاماة ٩ عدد ٦٦) .

١٥٧ — الركن الثانى : الحد — وهو الركن المميز للجريمة . وقد نصت المادة ٣١٣ ع على الحدود والعلامات والخنادق المجعولة كحدود بين أملاك مختلفة أو جهات مستغلة . ومن المقرر أن كلمة «حد» تشمل جميع أنواع العلامات المعدة لفصل الأملاك المتجاورة عن بعضها .

ولا فرق بين الحدود الفاصلة بين الأراضى الزراعية والفاصلة بين الأملاك المدنية (جارسون مادة ٤٥٦ ن ٧٥) .

١٥٨ — ولا فرق أيضا بين أن يكون الحد موضوعا على أثر تحديد قضائى أو ودى . بل يكفى أن تكون له هذه الصفة فى الواقع وأن يكون الملاك المتجاورون قد قبلوه بهذه الصفة (جارسون مادة ٤٥٦ ن ٧٧ وما بعدها) .

١٥٩ — وقد حكم بأن الحدود التى تعاقب المادة ٣١٣ ع على نقلها أو ازالتها هى التى وضعت باتفاق الملاك المتجاورين أو بأمر من الجهات المختصة

أو كان الملاك المتجاورون معترفين بها وراضين عنها (كفر الزيات الجزئية ٢ مارس سنة ١٩١٥ مج ١٦ عدد ١٠٢، وتلا الجزئية ٤ مايو سنة ١٩٢٦ محاماة ٦ عدد ٥٤٨، والزقازيق الابتدائية ٣٠ أبريل سنة ١٩٢٧ مج ٢٩ عدد ١٠٤).

١٦٠ — وأنه لا محل لتطبيق هذه المادة إلا على التعدى الذى يقع على الحدود الثابتة برضاء الطرفين أو بحكم القضاء . ولما كانت المادة ١١ من الأمر العالى الصادر فى ١٦ مارس سنة ١٨٩٥ الخاص بتعيين العمد وبيان دائرة اختصاصهم نصت على أنه يجب على العمدة التوسط بطريقة ودية بين الطرفين المتنازعين على الحدود وتسوية الخلاف بالاتحاد مع دلال المساحة وأحد المشايخ فان لم يرض أحد الطرفين بالتسوية فيرفع شكواه إلى المحكمة المختصة وعلى العمدة المحافظة على الأمن العام وإبقاء الحالة على ما هى عليه إلى أن يصدر الحكم القضائى . فإذا لم يرض المتهم بعمل العمدة وأزال الحدود التى وضعها بغير رضائه كان عمله غير معاقب عليه قانونا (أسيوط الابتدائية ١٥ مارس سنة ١٩٢٠ مج ٢٢ عدد ٣٩) .

١٦١ — وليس بشرط أن يكون القصد من نقل أو إزالة الحد اغتصاب جزء من أرض الجار بل جعل القانون هذا الأمر ظرفا مشددا للعقاب . ومن ثم يعاقب من نقل أو أزال حدا وكان غرضه من ذلك جعل الواقع متفقا وحقه المزعوم ، وكذا من نقل علامة من مكانها إلى مكان آخر فى نفس الحدود (جارسون مادة ٤٥٦ ن ٨٢ وما بعدها) .

١٦٢ — الركن الثالث : القصد الجنائى — يشترط فى هذه الجريمة كما فى جريمة إتلاف المحيطات وجود القصد الجنائى . ويرى جارسون توفر هذا الشرط متى أقدم الجانى على نقل أو إزالة الحد عن علم . فلا يعاقب بمقتضى المادة ٣١٢ ع من يتسبب فى إزالة حد بعدم تبصره أو عدم احتياطه . ولا من ينترع حجرا أو شجرة ولو عمدا دون أن يعلم بأنها مجعولة حدا . وتتكون الجريمة بمجرد تحقق هذا الشرط ولا يهم ان كان الجانى قد أتى الفعل بنية الاضرار بالغير أو لحز مغنم لنفسه أو لغيره (جارسون مادة ٤٥٦ ن ٨٨) .

ولكن يخالفه فى ذلك شوفو وهيلى إذ يشترطان أن يكون الجانى قد أتى الفعل بنية الاضرار بالغير (شوفو وهيلى ٦ ن ٢٦٤٩) .

١٦٣ — وقد أخذت محكمة النقض والابرام بالرأى الأول فى حكم قضت فيه بأن القصد الجنائى يتوفر متى أقدم الجانى على هدم الجسر الفاصل بين ملكه وملك جاره وهو يعلم أنه بفعله هذا قد أزال حدّا متعارفا من قديم الزمان على أنه هو الفاصل بين الملكين المتجاورين ، ولا عبرة بالبواعث فانه لا دخل لها فى وجود الجريمة وعدمها . فاذا كان المتهم قد أقدم على هدم الجسر لكى يضمه الى أطيانه اعتقادا منه بأنه جزء منها فان ذلك لا يعفيه من العقاب، وسواء أصح ما يزعمه من أن الجسر داخل فى ملكه أم أن ما يدعيه المدعى المدنى من أنه مملوك له هو الصحيح فقد كان واجبا على المتهم قبل الاقدام على الهدم أن يلجأ الى القضاء لتغيير الحدّ ان لم يستطع تغييره بطريق ودّى (نقض ١٧ أبريل سنة ١٩٣٠ محاماة ١٠ عدد ٤٢٢) .

١٦٤ — عقاب الجريمة — يعاقب مرتكب هذه الجريمة بالحبس مدّة لا تزيد عن ثلاثة شهور أو بدفع غرامة لا تجاوز عشرين جنيها مصريا .

١٦٥ — الظرف المشدّد — ولكن اذا ارتكب الجريمة بقصد اغتصاب أرض فتكون العقوبة الحبس مدّة لا تجاوز سنتين .

الباب الثامن — فى هدم أو إتلاف أو نقل العلامات الجيوديزية أو الطبوغرافية ... الخ

Destruction, dégradation ou déplacement des signaux géodésiques ou topographiques etc.

(المادة ٣١٧ ع)

١٦٦ — المادة ٣١٧ ع — نصها: يعاقب بالحبس مدّة لا تجاوز سنتين أو بغرامة لا تزيد على مائة جنيه كل من هدم أو أتلف أو نقل علامات جيوديزية أو طبوغرافية أو طودات محادة أو أوتاد حدود أو طودات ميزانية .

١٦٧ — هذه المادة ليست سوى الفقرة الأخيرة من المادة ٣١٦ من قانون العقوبات الصادر فى سنة ١٩٠٤ قبل تعديلها بالقانون رقم ٣٧ سنة ١٩٢٣ وقد جعلها هذا القانون مادة قائمة بذاتها .

١٦٨ — ويراد بها حماية العلامات الجيوديزية والطبوغرافية وطودات المحادة وأوتاد الحدود وطودات الميزانية .

فالعلامات الجيوديزية (signaux géodésiques) هى الخاصة بمقاس الأرض.

والعلامات الطبوغرافية (signaux topographiques) هى الخاصة برسم شكل الأماكن والبلدان .

وطودات المحادة (bornes-repères) هى علامات توضع فى نقط متفرقة للرجوع اليها فى ضبط الحدود .

وأوتاد الحدود (piquets de délimitation) هى الأوتاد التى توضع لفصل الحدود .

وطودات الميزانية (repères de nivellement) هى علامات توضع للرجوع اليها فى ضبط ميزانية الأرض وتعيين مستواها .

١٦٩ — ويعاقب القانون على هدم هذه العلامات أى على إتلافها إتلافا كليا ، كما يعاقب على مجرد تعييبها (dégradation) أى على إتلافها إتلافا جزئيا، ويعاقب كذلك على نقلها أى على رفعها أو تحويلها من مكانها الى مكان آخر .

الباب التاسع — فى الإتلاف الناشئ عن الغرق

Des dommages causés par les inondations

المادة ٣١٤ ع (تقابل المادة ٤٥٧ ع . ف)

المراجع

جارو طبعة ثانية ج ٦ ص ٣٢٩ ، وشوفو وهيلى طبعة سادسة ج ٦ ص ٢٢٠ ، وجارسون ج ٢ ص ٣٢٢ ، وموسوعات دالوز تحت عنوان (Dommages, destr., dégr.) ج ١٧ ص ٥٢٦ ن ٣٢٤ ، وملحق دالوز ج ٥ ص ٥٤١ ن ١٨٧ ، ودالوز العملى تحت عنوان (Destr., dégr., dom.) ج ٤ ص ٣٢٥ ن ١١٩

١٧٠ — المادة ٣١٤ ع — نصها : كل من تسبب عمدا بقطع جسر من الجسور أو بكيفيـة أخرى فى حصول غرق يحكم عليه بالأشـغال الشاقة المؤقتة أو بالأشغال الشاقة المؤبدة .

١٧١ — عموميات — الغرق كالحريق من القوات المدمرة التى ينشأ عنها تخريب الأموال وهـدم المبانى وتهديد الأرواح . ومن جهة أخرى فان نظام الرى فى مصر على جانب عظيم من الأهمية بحيث يقتضى توجيه عناية خاصة لحمايته .

ولذا اعتبر الشارع المصرى بجناية التسبب عمدا فى حصول غرق بقطع جسر من الجسور أو بكيفية أخرى وعاقب عليه بالأشغال الشاقة المؤقتة أو المؤبدة .

ونص أيضا فى المـادة ٣٢ من الأمر العالى الصادر فى ٢٢ فبراير سـنة ١٨٩٤ بشأن الترع والجسور (والمتمم بالقانون رقم ٢٠ الصادر فى ١٣ يوليه سـنة ١٩٠٩) على أعمـال مختلفة — منهـا إحداث قطع فى جسور النيـل أو إحدى ترع الرى أو الصرف — عاقب عليها بالحبس من خمسة عشر يوما الى شهرين و بغـرامة توازى بالأقل قيمـة مصاريف إعادة الشيء إلى أصله ولا تتعـدّى ضعف تلك المصاريف . وجعـل العقاب من اختصاص لجنـة إدارية مشكلة من المـدير والباشمهندس أو من ينوب عنه وثلاثة من عمد المديرية نفسها تعينهم وزارة الداخلية (المـادة ٣٨ من الأمر العالى المذكور) .

وعاقب فى المـادة ٣١٦ ع على إتلاف الأموال الثابتة أو المنقولة بالحبس مدّة يتراوح حدّها الأقصى بين سـتة أشهر وخمس سنين أو الغرامـة التى يتراوح حدّها الأقصى بين خمسين جنيها ومائتى جنيه حسب جسامة الضرر المترتب على الاتلاف ونوع هذا الضرر . و يتناول نصها إتلاف الجسور والقناطر ومجارى المياه كما بينـاه فى الباب الخاص بهذا الموضوع .

ونص فى المـادة ٣٢٨ فقرة خامسـة من قانون العقوبات على عقاب من قطع جسر ترعة أو مسق للعموم حق المرور عليـه ولم يحتط لمرور الناس بوضـعه ممرّا أو اتخاذه أى وسيلة أخرى بغرامة لا تجاوز خمسة وعشرين قرشا .

١٧٢ — والمادة ٣١٤ ع التي تعاقب على الغرق عمدا لا يقابلها في القانون الفرنسي سوى المادة ٤٥٧ ع التي تنص على عقاب من يتسبب من الملاك أو المستأجرين أو غيرهم ممن ينتفعون بالطواحين أو المصانع أو البرك في إغراق الطرق أو أملاك الغير برفعهم خزانات مياههم إلى مستوى أعلى من المستوى المعين بمعرفة السلطة المختصة . وهو نص ضيق لا يشمل جميع أحوال الغرق ، لا سيما ما يتفق منها ونظام الري في القطر المصري . ولذا أصاب الشارع المصري في أنه لم ينقل المادة ٤٥٧ بنصها إلى القانون المصري بل استبدلها بنص المادة ٣١٤ ع .

١٧٣ — أركان الجريمة — الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣١٤ ع تتكون من ثلاثة أركان وهي : (١) الغرق ، (٢) الطريقة المؤدية اليه . (٣) القصد الجنائي .

١٧٤ — الركن الأول : الغرق — وهو أن تطفو المياه فتغمر الأرض .

ويجب أن يقع الغرق على أرض الغير . فلا عقاب على من يغرق ملكه لأن هذا من حقه . وليس بشرط أن ينشأ عن الغرق ضرر ما .

ولما كانت هذه الجريمة جناية وجب العقاب على الشروع فيها .

١٧٥ — الركن الثاني : الطريقة المؤدية إلى الغرق — تنص المادة ٣١٤ ع على عقاب من تسبب عمدا في حصول الغرق «بقطع جسر من الجسور أو بكيفية أخرى» . وهذه العبارة الأخيرة تشمل جميع الطرق التي تسبب الغرق مثل كسر خزان أو إتلاف الأنابيب بحيث تتدفق منها المياه تدفقا كافيا لاحداث الغرق .

١٧٦ — الركن الثالث : القصد الجنائي — تشترط المادة ٣١٤ ع (النص العربي) حصول الغرق عمدا . وعبر النص الفرنسي عن ذلك بكلمة (méchamment) مما يدل على أنه يجب أن تتوفر لدى الجاني نية الاضرار بالغير .

وبناء على ذلك لا يعاقب بمقتضى المادة المذكورة من يقطع جسرا بقصد وصول المياه إلى أرضه أو بقصد تصفية المياه منها، وإنما يعاقب على ذلك بمقتضى المادة ٣٢ من الأمر العالى الخاص بالترع والجسور أو المادة ٣٢٨ فقرة خامسة من قانون العقوبات اللتين لا تشترطان سوء القصد .

الباب العاشر — فى إتلاف أملاك الحكومة

Destruction des propriétés appartenant à l'Etat.

المادة ٨١ ع معدّلة بالقانون رقم ٣٢ سنة ١٩٢٢ (تقابل المادة ٩٥ ع ف)

المراجع

جارو طبعة ثالثة ج ٣ ص ٥٨٨ ، وشوفو وهيلى طبعة سادسة ج ٢ ص ٤٣٦ ، وجارسون ج ١ ص ٢٢٧ ، وموسوعات دالوز تحت عنوان (Crimes et délits contre la sûreté de l'Etat). ج ١٤ ص ٥٦٤ ن ١٣٦ ، وملحق دالوز، ج ٤ ص ١٤٢ ن ١٧٧

١٧٧ — المادة ٨١ ع — نصها : يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة كل من خرب عمدا مبانى أو مخازن ذخائر أو غيرها من أملاك الحكومة.

١٧٨ — يجب لشرح هذه المادة تقريبها من المادة ٣١٦ ع التى تنص على إتلاف الأموال الثابتة والمنقولة .

وقد ذهب بعض الشراح الفرنسيين إلى أن المادة ٩٥ من قانون العقوبات الفرنسى المقابلة للمادة ٨١ ع مصرى — وهى تنص على عقاب من أحرق أو خرب بواسطة استعمال مادة مفرقعة مبانى أو مخازن ذخائر أو سفن أو غيرها من أملاك الحكومة — تسرى على جميع أحوال الاتلاف الذى يقع باستعمال مادة مفرقعة على الأملاك العامة ، وأن المادتين ٤٣٤ و ٤٣٥ من قانون العقوبات الفرنسى المقابلتين للمادتين ٢٢٣ و ٣١٦ ع مصرى لا تسريان إلا على أحوال الاتلاف الذى يقع بنفس هذه الطريقة على الأملاك الخاصة .

ولكن يعترض على هذا الرأى بأن المادة ٨١ ع موجودة فى الباب الخاص بالجنايات والجنح المضرة بالحكومة من جهة الداخل بين طائفة الجرائم التى ترمى

إلى إقلاق أمن الحكومة بالثورة أو الحرب الأهلية . ولذا فان الرأى الصحيح الذى عليه أغلبية الشراح هو أن هذه المادة لا تسرى إلا على الحالة التى يحدث فيها إتلاف ملك الحكومة فى إبان فتنة أو ثورة أو حرب أهلية ، وأما المادة ٣١٦ ع فتسرى على كل إتلاف يرتكب مجردا عن هذا الاعتبار سواء أكان واقعا على ملك الحكومة أو على ملك أحد الأفراد (جارو ٣ ن ١٢٢٧ ، وجارسون مادة ٩٥ ن ٢ إلى ٩ ، وشوفو وهيلى ٢ ن ٤٩٠) .

وقد حكم فى مصر بتطبيق المادة ٨١ ع على أشخاص ثاروا فى وجه الحكومة أثناء عملية الانتخاب بدعوى أن الموظفين القائمين بهذه العملية يحابون الفريق المنافس لهم واعتدوا على موظفى الحكومة وعلى الأشخاص المتهمين لمنافسيهم وكسروا صناديق الانتخاب وخربوا مبانى المركز التى هى من أملاك الحكومة (نقض أول يونيه سنة ١٩٢٥ قضية رقم ١٠٥٥ سنة ٤٢ قضائية) .

١٧٩ — ويرى شوفو وهيلى استنادا الى عبارة المادة أن الجريمة لا تتم إلا بالتخريب فالضرر البسيط لا يكفى لتطبيقها (شوفو وهيلى ٢ ن ٤٩٠) .

ولكن يلاحظ أنه لما كانت الجريمة جناية فالشروع فيها معاقب عليه (جارو ٣ ن ١٢٢٧ ، وجارسون مادة ٩٥ ن ١٠) .

الباب الحادى عشر — فى إتلاف المبانى والآثار المعدّة للنفع العام

Dégradation de monuments.

المادة ١٤٠ ع (تقابل المادة ٢٥٧ ع . ف)

المراجع

جارو طبعة ثالثة ج ٤ ص ٦٤٢ ، وشوفو وهيلى طبعة سادسة ج ٣ ص ٢٤٧ ، وجارسون ج ١ ص ٦٠٤ ، وموسوعات دالوز تحت عنوان (Dommages, destr, dégr.) ج ١٧ ص ٤٩٢ ن ١٤٣ ، وملحق دالوز ، ج ٥ ص ٥٠٦ ن ٨٣ ، ودالوز العملى تحت عنوان (Destr.. dégr. dom.) ج ٤ ص ٣١٦ .

١٨٠ — المادة ١٤٠ ع — نصها : كل من أتلف أو هدم أو خرب أحد المبانى أو الآثار المعدّة للنفع العام أو للزينة وكل من قطع أو أتلف

أشجارا مغروسة فى صحون الجوامع أو فى الشوارع أو فى المنتزهات أو فى الأسواق أو الميادين العمومية يعاقب بالحبس مدّة لا تزيد عن سنة وبغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها مصريا أو باحدى هاتين العقوبتين فقط فضلا عن الحكم عليه بدفع قيمة ما أتلفه من تلك الأشياء .

١٨١ — صلة هذه الجريمة بالجرائم المضرة بالمصلحة العامة — الأصل أن إتلاف الأملاك الثابتة أو المنقولة المملوكة للحكومة يقع تحت طائلة نصوص قانون العقوبات التى تحمى من ذلك الفعل كافة أنواع الأملاك من عامة وخاصة (وهى النصوص الواردة فى الباب الثالث عشر من الكتاب الثالث من قانون العقوبات الخاص بالتخريب والتعييب والاتلاف) . ولكن الحكومة فى جميع البلاد المتمدينة تضع تحت وصايتها الخاصة المبانى والآثار المعدّة للنفع العام والزينة بحيث أنه يوجد فى معظم الشرائع عدا الجرائم التى تقع على الأملاك والتى يجوز أن يكون موضوعها شيئا مملوكا للحكومة نوع خاص من الجرائم يتميز بما ينطوى عليه من ضرر بالمصالح العامة للجماعة أكثر مما يتميز بما ينطوى عليه من ضرر بالملكية (جارو ٤ ن ١٧١٤) .

وقد حذا الشارع المصرى حذو هذه الشرائع فعاقب فى المادة ١٤٠ ع كل من أتلف أو هدم أو خرب أحد المبانى أو الآثار المعدّة للنفع العام أو للزينة وكل من قطع أو أتلف أشجارا مغروسة فى صحون الجوامع أو فى الشوارع أو فى المنتزهات أو فى الأسواق أو الميادين العمومية .

١٨٢ — أركان الجريمة — أركان الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٤٠ ع هى : (١) فعل الاتلاف أو الهدم أو التخريب أو القطع ، (٢) أن يقع هذا الفعل على شئ من المبانى أو الآثار المعدّة للنفع العام أو للزينة أو من الأشجار المغروسة فى صحون الجوامع أو فى الشوارع أو فى المنتزهات أو فى الأسواق أو الميادين العمومية ، (٣) القصد الجنائى (قارن جارسون مادة ٢٥٧ ن ٥) .

١٨٣ — الركن الأول : فعل الاتلاف — الركن المادى للجريمة هو عبارة عن إتلاف أو هدم أو تخريب المبانى أو الآثار المنوه عنها فى المادة ١٤٠ ع أو قطع أو إتلاف الأشجار المنوه عنها فى هذه المادة . وقد عبر النص الفرنسى عن ذلك بقوله : "Quiconque aura détruit, abattu, mutilé ou dégradé, les édifices ou monuments etc., coupé ou détruit les arbres etc." وكلمة (dégrader) معناها التعييب .

وقد أراد الشارع باستعماله هذه الألفاظ أن ينال بالعقاب كل أفعال الاتلاف الجسيم منها وغير الجسيم . فليس من اللازم أن يكون البناء أو الأثر قد أتلف أو خرب أو هدم كله بل يكفى أن يكون قد عيب ، وليس من اللازم إتلاف الشجرة بل يكفى قطعها ولو لم يكن القطع من شأنه إماتتها (قارن جارسون مادة ٢٥٧ ن ٦ ، وجارو ٤ ن ١٧١٧)

١٨٤ — الركن الثانى : نوع الشىء المتلف — يجب أن يقع الاتلاف أو التخريب ... الخ . على شىء من الأشياء المذكورة فى المادة ١٤٠ ع على وجه الحصر وهى : المبانى والآثار (édifices et monuments) المعدّة للنفع العام أو للزينة العامة ، والأشجار (arbres) المغروسة فى صحون الجوامع أو فى الشوارع أو فى المنتزهات أو فى الأسواق أو الميادين العمومية . فتشمل الحماية التى قررتها المادة المذكورة المبانى المعدّة للنفع العام ، كما تشمل الآثار والتماثيل أى الأعمال الفنية (œuvres d'art) المعدّة للزينة العامة ، وتشمل كذلك الأشجار التى لها هذه الصفة العامة .

١٨٥ — ويظهر من تعبير النص الفرنسى للمادة عن الآثار بكلمة (monuments) أنها لا تنطبق إلا على الآثار الثابتة والتماثيل العقارية ولا تنطبق على الآثار المنقولة .

١٨٦ — أما المادة ٢٥٧ من قانون العقوبات الفرنسى فنصها لا يقتصر على المبانى والآثار بل يشمل غيرها من الأشياء (autres objets) المعدّة للنفع

العام أو للزينة العامة. ولذلك طبقتها المحاكم الفرنسية على إتلاف المباول والمغاسل العمومية، وأدوات التلغراف إذا لم ينشأ عن إتلافها تعطيل المخابرات، ومصابيح الغاز المعدّة لانارة الشوارع، والأعلام المرفوعة على المبانى العمومية، والصلبان وغيرها من العلامات الموضوعة على الكنائس أو الجبانات (راجع جارسون مادة ٢٥٧ ن ١٣ و ١٤ و ٢٣ الى ٢٨، وجارو ٤ ن ١٧١٦). ولكن المادة المصرية لا تنطبق إلا على ما يعدّ من هذه الأشياء من المبانى أو الآثار الثابتة وتنطبق فوق ذلك على الأشجار التى لها صفة عامة.

١٨٧ — وتشترط المادة ٢٥٧ من قانون العقوبات الفرنسى أن تكون المبانى أو الآثار أو غيرها من الأشياء المعدّة للنفعة العامة أو الزينة قد أقيمت بمعرفة السلطة العامة أو بتصريح منها. وهذا الشرط لم يرد فى المادة المصرية. فتسرى المادة ١٤٠ من قانون العقوبات المصرى على المبانى والآثار والأشجار التى قد تقيمها الجماعات أو الأفراد لغرض المنفعة العامة أو الزينة العامة ولو بغير تصريح من الحكومة ما دامت الحكومة راضية عن إقامتها ولو ضمنيا. ويستوى أن تكون إقامة هذه الأشياء بصفة مستديمة أو بصفة مؤقتة.

١٨٨ — الركن الثالث: القصد الجنائى — الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٤٠ ع هى من الجرائم المتعمدة. فلا توجد اذا كان الاتلاف أو الهدم ... الخ ناشئا عن خطإ أو عدم احتياط أو عدم تبصر. ويتحقق القصد الجنائى متى أقدم الجانى على الاتلاف أو التخريب عمدا مع علمه بأن الشىء الذى يتلفه أو يخربه معدّ للنفعة العامة أو للزينة. فخطأ الفاعل فى الاستعمال الذى أعدّ له الشىء قد ينفى عنه القصد الجنائى. ولكن متى أقدم الجانى على الاتلاف أو التخريب عن عمد وهو عالم بأنه يفعل مانهى عنه القانون فان الركن الأدبى يتحقق مهما كانت البواعث فلا يهم أن يكون غرضه الاضرار بالمنفعة العامة أو الزينة أو الانتقام من غيره أو جلب منفعة لنفسه أو لغيره (جارسون مادة ٢٥٧ ن ٤٢، وجارو ٤ ن ١٧١٨).

فى جـــرائم الآثار

القانون رقم ١٤ الصادر فى ١٢ يونية سنة ١٩١٢

أحـــكام عموميـــة

مادة ١ — كل أثر فى جميع أنحاء القطر المصرى يكون على سـطح الأرض أو فى باطنها هو من أملاك الحكومة العامة ما عدا ما استثنى بموجب أحكام هـذا القـانون .

مادة ٢ — يعـدّ أثرا كل ما أظهرته وما أحدثتـه الفنون والعـلوم والآداب والديانات والأخلاق والصنائع فى القطر المصرى على عهـد الفراعنة وملوك اليونان والرومان للدولتين الغربية والشرقية والآثار القبطية كمعابد وثنية وما هو مهجور وغير مسـتعمل من كنائس كبرى أو صغرى وأديرة وحصون وأسوار مدن وبيوت وحمامات ومقاييس النيـل وآبار مبنيـة وصهاريج وطرق ومحاجر أثرية ومسـلات وأهرام ومصاطب ومقابر مبنية أو محفورة فى الجبل ظاهرة كانت على وجه الأرض أو غير ظاهرة ونقوش وتوابيت من أية مادة مزخرفة كانت أو بدون زخرف وأغطية الموميا المصـنوعة من الورق المقوّى وموميات الانسان والحيوان والصور والوجوه الصناعية للموميات ملونة كانت أو مذهبة وشواهد القبور والنواويس والتماثيل الكبيرة أو الصـغيرة سواء كان عليهـا كتابة أم لا والنقوش على الصخور والشقف المرسوم والنسـخ المكتوبة على الرق أو القماش أو البردى والظر (أى الصوان) المشـغول والأسلحة والعـدد والمواعين والآنية والزجاج والصناديق الصغيرة وأدوات القرابين وأقمشة الملابس والملابس والزخارف والخواتيم والحلى والجعلان والتمائم من أى شكل وأية مادة كانت والمثاقيل والعملة القديمة والمسكوكات والقوالب والحجارة المحفورة .

مادة ٣ — تعتبر أيضا من الآثار بقايا الجدران والبيوت سواء كانت من الحجر أو الآجر (الطوب الأحمر) أو اللبن (الطوب النئ) وكل الحجر والطوب الأحمر

المنتشر على سطح الأرض وشطف الحجر والزجاج والخشب والشقف والرمل والحمرة والسباخ الموجودة على وجه الأراضى الأميرية التى تقرر الحكومة أنها أثرية أو فى باطنها .

مادة ٤ — يجوز مع ما تقدّم الاتجار بالآثار التى تؤول الى المكتشف بناء على المادة الحادية عشرة من هذا القانون أو على شروط رخصة بالحفر بناء على المادة الثانية عشرة ويجوز الاتجار أيضا بالآثار الخاصة بمجموعات اقتناها بعض الأفراد بسلامة نية .

مادة ٥ — الآثار المنقولة المثبتة فى الأرض أو التى يصعب نقلها تعتبر بحسب نصوص هذا القانون كآثار عقارية .

مادة ٦ — أراضى الحكومة المقررة أو التى ستقرر أنها أثرية تعدّ جميعها من أملاك الحكومة العامة .

مادة ٧ — تعدّ أيضا من أملاك الحكومة العامة جميع الآثار المحفوظة والتى ستحفظ فى متاحفها .

الآثار العقارية

مادة ٨ — يسوغ للحكومة أن تنقل متى شاءت أى أثر عقارى يكون فى ملك أحد الأفراد أو أن تبقيه فى محله وتنزع ملكية الأرض التى هو على سطحها أو فى باطنها طبقا لقوانين نزع الملكية المعمول بها الآن للنفعة العامة وعند تقدير التعويض الذى على الحكومة دفعه لنزع الملكية لا يلتفت الى أن فى الأرض آثارا ولا الى مقدار ما تساويه تلك الآثار سواء كانت على سطح الأرض أو فى باطنها .

ومع ذلك فان التعويض الذى يقدّر بهذه الصورة يزاد عليه مقدار ١٠ فى المائة منه .

وفى حالة ما اذا أرادت الحكومة نقل الأثر فانها لا تكون ملزمة بأن تدفع الى مالك الأرض إلا تعويضا معادلا لعشرة فى المائة من القيمة الحقيقية للجزء الذى يشغله الأثر منها .

مادة ٩ — كل مكتشف أثرا عقاريا وكل مالك أو مستأجر أو كل مستول على أرض يظهر فيها أثر عقارى يلزمه أن يبلغ فى الحال عن ذلك إما الى السلطة الادارية الأقرب اليه وإما الى رجال مصلحة الآثار فى تلك الأنحاء وهذه المصلحة تتخذ فى مدى ستة أسابيع من تاريخ الابلاغ ما يلزم من التدابير للمحافظة عليه وتشرع فى المباحث الموصلة لتقرير كنهه واعادة الشىء الى أصله عند انقضاء تلك المدّة .

الآثار المنقــولة

مادة ١٠ — من يعثر على أثر منقول على أرض مّا من أراضى القطر المصرى أو فى باطنها يلزمه (اذا لم يكن بيده رخصة صادرة بحسب الأصول بالحفر) أن يبلغ ذلك الى السلطة الادارية الأقرب اليه ويسلم الأثر المكتشف اليها أو الى رجال مصلحة الآثار بالإيصال اللازم وذلك فى مدّة ستة أيام .

مادة ١١ — من يكتشف أثرا منقولا لابطريق الحفر الغير الجائز ويعمل بما تقتضيه أحكام المادة السابقة يعطى نصف الأشياء المكتشفة أو نصف قيمتها جزاء له وعند تعذر الاتفاق بالطرق الحبية على كيفية القسمة تأخذ مصلحة الآثار الأشياء التى تريد حجزها أما الأشياء الأخرى فتقسمها الى قسمين متساويين يكون للمكتشف حق اختيار أحدهما وأما الأشياء التى تأخذها فكل من الطرفين يعين القيمة التى يقدّرها لها فاذا لم يقبل المكتشف نصف القيمة التى تعينها المصلحة يكون لها الحق بأن تأخذ الأثر أو تتركه وذلك بأن تدفع أو تقبض نصف الثمن الذى قدّره المكتشف .

مادة ١٢ — لا يجوز لأى إنسان عمل مجسات أو حفائر أو كسح أتربة للبحث عن اثار ولو تكون الأرض ملكه ما لم يكن فى يده رخصة بذلك صادرة اليه من نظارة الأشغال بناء على طلب مدير عموم مصلحة الآثار تبين فيها الجهة التى يمكن الحفر فيها والمدّة التى تكون هذه الرخصة معمولا بها ويعطى المرخص له جزءا من الآثار المكتشفة أو قيمة ذلك الجزء عملا بنص المادة السابقة .

ولا تعتبر هــذه الجسات أو الحفائر أو كسح الأتربة من الأعمال المقصود بهـا البحث عن الآثار اذا كان الذى أجراها لا يظن أن تلك الأرض تحتوى على آثار .

بيـــع الآثار

مادة ١٣ — على كل متاجر بالآثار أن يكون بيده رخصة اتجار ولمصلحة الآثار وحدها الخيـار فى اعطائها أو رفضها وعلى ناظر الأشـغال العمومية تقرير شروطها لا سيما فيما يتعلق بكيفية تقرير ما اذا كانت الآثار المعروضة للبيع ممـا يجوز الاتجار به أم لا .

إخراج الآثار الى البلاد الأخرى

مادة ١٤ — يمتنع إخراج الآثار من القطر المصرى الى البلاد الأخرى مالم يكن ذلك برخصــة خصوصية يكون لمصلحة الآثار التاريخية وحدها اعطاؤها أو رفضها على أن كل أثر يحاول بعض الناس إخراجه من القطر بدون رخصة يحجز و يصادر للحكومة .

مادة ١٥ — يجــوز لمصلحة الآثار الترخيص بأخذ السباخ من المحلات التى فيها سـباخ بالشروط التى تقررها أما الآثار التى يعثر عليها أثنـاء استخراجه فيجب التبليغ عنها وتسليمها فى الحال للخفراء المنوطين بملاحظته .

العقـــوبات

مادة ١٦ — يعاقب بالحبس مدّة لا تجاوز سنة و بغرامة لا تجاوز مائة جنيه أو بإحدى العقوبتين فقط .

(أولا) من ينقل أو يقلب أو يهدم أو يشوّه الآثار العقارية بأية كيفية كانت .

(ثانيـا) من يستولى بدون رخصة مخصوصة من الحكومة أنقاضا ناتجة من أثر عقارى هدم كله أو بعضه .

(ثالثـا) من يسـتعمل المقابر التى تحت الأرض والمحاجر والمعابد وعلى وجه العموم الأماكن الأثرية أو بقاياها مساكن أو زرايب للحيوانات أو مخازن أو قبورا أو جبـانات .

ولا يمنع ذلك من الحكم على المتسبب بتعويض عما أحدثه من التلف .

مادة ١٧ — يعاقب بالعقوبات السابقة :

(أولا) من يخالف أحكام المواد التاسعة والعاشرة والثانية عشرة من هـذا القـانون .

(ثانيـا) كل من يبيع آثارا أو يعرضها للبيع إلا اذا كان ذلك طبقا للشروط المبينة فى المـادتين الرابعة والثالثة عشرة .

مادة ١٨ — يعاقب بالحبس مدّة لا تتجاوز أسـبوعا وبغرامة لا تتجاوز جنيها أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط .

(أولا) كل من يستخرج سباخا من محل ممنوع الاستخراج منه أو يكون الاستخراج خلافا لمـا يقتضيه القانون وكذا من يخالف أحكام المـادة الخامسة عشرة .

(ثانيـا) كل من يكتب أسماء أو يرسم كتابة ما على جدران الآثار العقارية .

مادة ١٩ — يجوز ضبط كل أثر منقول ومصادرته للحكومة اذا نشأ عنه ما يخالف أحكام هذا القانون .

أحـكام متنـوّعة

مادة ٢٠ — يعتـبر من مأمورى الضبطية القضائيـة فيما يختص بالأعمال التى هم مكلفون بها الأمناء والمفتشون والمفتشون الثوانى لدى مصلحة الآثار ومن يقوم مقامهم من مأمورى المصلحة .

مادة ٢١ — تلغى الأوامر العاليـة الواردة فى ملحق هذا القانون بالنسبة للأشخاص الذين يسرى عليهم القانون المذكور .

مادة ٢٢ — على ناظرى الأشغال العمومية والحقانية تنفيذ أمرنا هذا كل منهما فيما يخصه و يبتدئ العمل به من أوّل يوليه سنة ١٩١٢

ملحق

أمر عال صادر بتاريخ ١٦ مايو سنة ١٨٨٣ باعتبار متحف بولاق الخ من أملاك الحكومة العامة .

أمر عال صادر بتاريخ ١٧ نوفمبر سنة ١٨٩١ مختص بالشروط التى تعطى رخص الحفر بموجبها .

أمر عال صادر بتاريخ أوّل أغسطس سنة ١٨٩٢ بتعيين الأمناء المفتشين والمفتشين الثوانى لدى مصلحة الآثار من مأمورى الضبطية القضائية .

أمر عال صادر بتاريخ ١٢ أغسطس سنة ١٨٩٧ بشأن حماية الآثار .

أمر عال صادر بتاريخ ١٢ مارس سنة ١٩٠٠ بتعيين المفتشين الأمناء وللمفتشين المفتشين الثوانى لدى مصلحة الآثار من مأمورى الضبطية القضائية .

فى الاثبات فى المـواد الجنائيـة

De la preuve en matiére criminelle.

ملخـص

المراجـــع

جارو ج ١ ص ٤٧٥ وج ٢ ص ١ ، وفستان هيلى طبعة ثانية ج ٤ ص ٣٢٢ ، ولبواتفان ج ١ ص ٢١٠ و ٣٠٦ و ٨٣٠ وج ٢ ص ٢٦ ، ودوهلس ص ١٤٦ ، وجرانمولان ج ١ ص ١٦٥ و ٢٨٤ ، وعلى بك العرابى ج ٢ ص ٦٨ ، وأحمد بك نشأت ج ٢ ص ٦١٦ ، وموسوعات دالوز تحت عنوان (Preuve) ج ٣٦ وعنوان (Instr. crim.) ج ٢٨ وعنوان (Témoin) ج ٤٢ وعنوان (Expertise) ج ٢٣

الفصل الأوّل — فى الإثبات بوجه عام

١ — الاثبات هو كل ما يؤدّى الى ظهور الحقيقة . وفى الدعوى الجنائية هو ما يؤدّى الى ثبوت إجرام المتهم .

٢ — **عبء الإثبات** — يقع عبء الإثبات على عاتق الاتهام ، ويجب أن يتناول وقوع الجريمة وتدخل المتهم فى ارتكابها . وعلى النيابة أن تثبت توفر جميع العناصر المكوّنة للجريمة من مادية وأدبية .

٣ — فاذا اقتصر المتهم على إنكار الجريمة فلا يطالب باقامة أى دليل على إنكاره إذ أن من حقه رفض الدفاع عن نفسه .

ولكن اذا ادعى سببا من أسباب الإباحة أو أسباب عدم المسئولية أو عذرا من الأعذار القانونية فهل يكلف بإثباته كالمدين المدعى عليه فى دعوى مدنية اذا ادعى براءة ذمته من الدين (مادة ٢١٤ مدنى) ؟

الأمر مختلف عليه بين الشراح (جرانمولان ١ ن ٤٧٩)

ويرى جارو ألا يكلف المتهم مبدئيا بإثبات أوجه الدفع التى يقدّمها :

(أولا) لأن النيابة ملزمة بإثبات الشروط اللازمة لوجود الجريمة ومسئولية فاعلها وبالتالى عدم وجود شيء من أسباب الإباحة أو أسباب عدم المسئولية أو الأعذار القانونية أو غير ذلك، (وثانيا) لأن الصفة الاجتماعية للدعوى تلزم القاضى بأن يأخذ من تلقاء نفسه بأوجه الدفع التى يراها فى مصلحة المتهم ولو لم يتمسك بها ، (وثالثا) لأن نظام الإثبات فى المواد الجنائية يقضى بأن يكون اقتناع القاضى أساسا لحكمه . (وأخيرا) لأن الشك يجب أن يؤول لمصلحة المتهم (جارو ١ ن ٢٣٠) .

٤ — وتطبيقا لهذه القاعدة يجب على النيابة أن تثبت توفر القصد الجنائى لدى المتهم فى الأحوال التى يشترط فيها توفر هذا القصد .

الا أنه فى بعض الأحوال يفترض توفر القصد الجنائى ويكون المتهم هو الملزم بنفيه . ففى جريمة القذف يفترض وجود سوء النية لدى القاذف إلا اذا أقام الدليل على سلامتها (نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٠٨ مج ٩ عدد ٧٠ ، و٢٨ سبتمبر سنة ١٩٠٨ مج ١٠ عدد ٤ و ٢٠ يناير سنة ١٩١٧ مج ١٨ عدد ٣٩ ، وجارو ١ ن ٢٣٠).

وإذا ارتكب موظف أميرى فعلا مخالفا للقانون على اعتقاد أن اجراءه من اختصاصه أو تنفيذا لأمر صادر اليه من رئيسه فيفترض أيضا سوء نية الموظف فى هذه الحالة ويشترط لإعفائه من العقاب أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحرى وأنه كان يعتقد مشروعيته وان اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة (مادة ٥٨ ع).

٥ — وتطبيقا للقاعدة نفسها فى مسئلة سقوط الدعوى العمومية بمضى المدة يجب على النيابة أن تثبت أن الدعوى لم تسقط وأنها أقيمت فى الميعاد القانونى .

٦ — نتيجة عدم كفاية الإثبات — يترتب على عدم تقديم الإثبات الكافى فى أية دعوى كانت من جانب المكلف به إخراج المدعى عليه من الدعوى . وهذه القاعدة يجب اتباعها فى المواد الجنائية بنوع خاص . فطالما أنه لم يقدم الدليل القاطع على إدانة المتهم لا يجوز الحكم عليه بعقوبة ما بل يجب الحكم ببراءته (مواد ١٤٧ و ١٧٢ تحقيق جنايات و ٥٠ تشكيل محاكم الجنايات) ،

ولا محل لإلزامه بشيء من المصاريف (مادة ٢٥٠ تحقيق جنايات) . ومتى حكم ببراءة المتهم لا تجوز إقامة الدعوى عليه ثانية من أجل الواقعة نفسها ، وهذا لا يصدق بطبيعة الحال إلا على ما يصدر من جهات الحكم . وأما الأمر الذى يصدر من النيابة بحفظ الأوراق فلا يمنع من العود الى إقامة الدعوى العمومية اذا ألغى النائب العمومى هذا الأمر فى مدة الثلاثة شهور التالية لصدوره أو اذا ظهرت قبل انقضاء المواعيد المقررة لسقوط الحق فى إقامة الدعوى أدلة جديدة (مادة ٤٢ ب تحقيق جنايات) والأمر الذى يصدر من قاضى التحقيق أو من قاضى الاحالة لعدم وجود وجه لإقامة الدعوى العمومية لا يمنع من العود اليها اذا ظهرت دلائل جديدة قبل انقضاء المواعيد المقررة لسقوط الحق فيها (مادة ١٢٧ تحقيق جنايات و ١٥ تشكيل محاكم الجنايات) ، وذلك لأن هذه الأوامر لا تعد فاصلة فى الدعوى وانه ليس للمتهم أن يتمسك بصدور حكم نهائى يزيل كل لبس فى حالته إلا اذا مر التحقيق بجميع أدواره .

٧ — والشك يجب أن يفسر لمصلحة المتهم . وهذه القاعدة لها آثرها فى جميع أدوار الدعوى وينتج عنها عدة نتائج . منها : انه اذا حكم ببراءة المتهم المحبوس حبسا احتياطيا يجب فى الحال الإفراج عنه ولو استأنفت النيابة الحكم الصادر ببراءته (مادة ١٨١ ت ج) . وان الأحكام الصادرة بالحبس فى غير أحوال السرقة والتشرد والعود يوقف تنفيذها اذا قدم المتهم الكفالة التى يقدرها القاضى (مادتى ١٥٥ و ١٨٠ ت ج) . وان طرق الطعن فى الأحكام تفيد المتهم ولا تسيئه ما لم تطعن النيابة فيها . وان إعادة النظر لا تجوز إلا فى الأحكام الصادرة بالعقوبة دون الأحكام الصادرة بالبراءة (مادتى ٢٣٣ و ٢٣٤ ت ج) .

٨ — الوقائع التى يتناولها الاثبات — يشترط أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فى الاثبات (راجع المواد ١٥٥ و ١٦٥ و ١٧٨ و ٢٥٤ و ٢٨٢ مرافعات) ويراعى فى تطبيق هذا الشرط فى الدعاوى الجنائية :

(أولا) أن جميع الوقائع التى يمكن أن تؤثر عن قرب أو بعد على وجود الجريمة ومسئولية مرتكبها تعتبر متعلقة بالدعوى وبالتالى جائزة الاثبات ، (وثانيا) أن جميع طرق الاثبات تقبل فى إثبات هذه الوقائع .

٩ — نظام الاثبات — يفرق فى الاثبات بين طريقتين : طريقة الأدلة القانونية (Système des preuves légales) . وطريقة الأدلة الأدبية أو الاقناعية (Système des preuves morales ou de conviction) .

فالطريقة الأولى تقيد حرية القاضى فى تكوين اقتناعه إذ تحتم عليه الأخذ بأدلة معينة اذا توفرت ينبنى عليها حتما ثبوت الواقعة واذا لم تتوفر تعتبر الواقعة غير ثابتة .

والطريقة الثانية تطلق الحرية للقاضى فى تكوين اقتناعه وتسمح له باثبات الواقعة بجميع الطرق المؤدية لذلك .

١٠ — ونظام الاثبات فى المواد المدنية وسط بين الطريقتين : فمن جهة لا يجوز الاثبات فيها بغير الكتابة اذا كانت قيمة المدعى به تزيد عن ألف قرش إلا اذا منع مانع من الحصول على كتابة أو وجد دليل قطعى على ضياع الكتابة بسبب قهرى أو كان الدين أو التخلص منه صار قريب الاحتمال بورقة صادرة من الخصم فيجوز فى هذه الأحوال الاثبات بالبينة والقرائن (مواد ٢١٥ و٢١٧ و٢١٨ مدنى) . ومن جهة أخرى للقاضى أن يقدر نتيجة التحقيق ويزن شهادات الشهود بما يمليه عليه ضميره .

١١ — مبدأ حرية الاقتناع — أما فى المواد الجنائية فالأصل اتباع طريقة الأدلة الاقناعية . فالقاضى غير مقيد فيها بأدلة معينة قانونا بل له أن يكون اعتقاده من جميع ظروف الدعوى .

١٢ — وقد كانت المادة ٣٢ من قانون العقوبات القديم تقضى بأنه "لا يحكم بالقتل على متهم بجناية تستوجبه إلا اذا أقر هو بها أو شهد شاهدان أنهما نظراه فى حال وقوع ذلك منه" . ولكن هذه المادة ألغيت ولم يرد ما يماثلها فى القانون الجديد .

١٣ — وبما أن تقدير الأدلة يرجع فيه الى اقتناع القاضى فهو من المسائل الموضوعية التى لا تدخل تحت رقابة محكمة النقض والابرام . ولكن هـذا لا يمنع من وجوب اشتمال الحكم على بيان الواقعة والأسباب التى بنى عليها القاضى اقتناعه (مادة ١٤٩ ت ج) . فان حرية الاقتناع معناها استبعاد الأدلة القانونيـة أى تلك الأدلة المصطنعة التى تقدر بها مقـدما قيمة كل عنصر من عناصر الاثبات ولكنها لا تعنى أن القـاضى يحكم بشعوره ووجدانه بل يجب عليـه أن يكون اقتناعه بعمل ينطوى على البحث والتفكير ويخضع فيه هو نفسه لقواعد المنطق والاستنتاج الطبيعى (جارو ١ ن ٢٦٢) .

١٤ — وقد حكمت محكمة النقض والابرام طبقا للقواعد السابق ذكرها : بأنه لا يوجد فى القانون المصرى قاعدة تحدد طريقة الاثبات القانونى إلا فيما يختص مثـلا باثبات الزنا الذى لا يجوز إثباته إلا طبقا لنص المـادة ٢٣٨ من قانون العقوبات ، فكل فعـل جنائى غير ذلك يجوز إثباته بواسطة الشهود وللقاضى أن يقدر قيمة الشهادة وصحتها (نقض ١٢ يونيه سنة ١٩٠٩ مج ١٠ عدد ٨٤) .

وأن الشارع لم يضـع نظاما خاصا للأدلة القانونيـة فيما يتعلق باثبات جريمة القتل . بل أن حرية القاضى فى تكوين اعتقاده ليست منحصرة أو محدودة بقانون يقضى بوجود دليل معين قانونا ، فتقدير قيمة الأدلة النسبية يتعلق بضمير القاضى ، وهو إذن من المسائل الموضوعية المحضة التى لا تقع تحت مراقبة محكمة النقض والابرام (نقض ٧ مارس سنة ١٩١٤ مج ١٥ عدد ٦٨) .

وأنه ليس لمحكمة النقض أية سلطة على طريق التدليـل التى كونت منها محكمة الموضوع الاعتقاد بصحة أو عدم صحة التهمة لأن هـذا يعد تدخلا فى الموضوع وسلطة محكمة الموضوع فى هـذا سلطة مطلقة إلا اذا قيـدها القانون بأدلة معينة خاصة ولم تتبع نصوصه ففى هذه الحالة يكون لمحكمة النقض أن تتدخل لمعرفة ما اذا كان القانون اتبعت نصوصه أم لا (نقض ٢٥ أبريل سنة ١٩٢١ مج ٢٣ عدد ٣٨) .

وأن لمحكمة النقض والابرام الحق فى مراقبة التقدير القانونى للوقائع كما هى مبينة فى الحكم لترى اذا كان هناك خطأ فى تطبيق نصوص القانون على واقعـة كما صار

اثباتها فى الحكم وأما البحث فى موضـوع الأدلة والاثبـات فى ذلك وفى صحة الاستنتاج الواقعى من حيث هو فليس ممـا يقدّم الى محكمة النقض والابرام لأنه بحث موضوعى معناه الرجوع الى المرافعـة فى القضية وأن المختص به دون سواه هو قاضى الموضوع (نقض ٢ يونيه سنة ١٩٢٣ ج ٢٦ عدد ٧٣) .

وأن محكمة الموضوع هى وحدها ذات الحق المطلق فى تقـدير قيمة الأدلة واستخلاص ما تعتقده من الحقيقة مما تبينته من مجموع التحقيقات وظروف الدعوى وليس لمحكمة النقض مناقشـة ما أدى اليه اقتناعها ممـا تبينته من أوراق الدعوى وظروفها (نقض ٦ فبراير سنة ١٩٢٣ محاماة ٣ عدد ١٩٨) .

وأن لقاضى الموضوع أن يكون اعتقاده كيفما أراد من الوقائع المطروحة عليه دون أن يكون لمحكمة النقض التداخل فى ذلك (نقض ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٤ محاماة ٥ عدد ٢٧٧) .

وأن اعتراض الطاعن على الأدلة التى استندت اليها المحكمة فى إثبات التهمة غير جائز إذ لا مراقبة لمحكمة النقض على ما هو داخل قانونا تحت سلطة محكمة الموضوع من طرق الاثبات وتقدير الأدلة (نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ج ٣٠ عدد ١٩ محاماة ٩ عدد ١٠٥) .

وأن مراد القانون «ببيان الواقعة» هو أن يثبت قاضى الموضوع فى حكمه كل الأفعال والمقاصـد التى تتكوّن منها أركـان الجريمة مع إثبات ما خرج عن هذه الأركان مما له شأن هام يترتب عليه نتائج قانونية كتاريخ الواقعة ومحل حدوثها ومآخذ الظروف المشـدّدة للعقاب فان أهمـل قاضى الموضوع إثبات فعل أو مقصـد أو مأخذ لظرف مشدّد ممـا يخل بركن من الأركان التى لا تقوم الجريمـة إلا على توافرها جميعا أو ممـا لا يسوغ الزيادة فى العقوبة التى فرضها كان من حق المحكوم عليه أن يطعن فى حكمه لمخالفته للقانون . أما تقدير الأدلة التى توصل بها الى تكوين عقيـدته و إثباتها فى الحكم ذلك الاثبات الذى هو مراد القانون من عبارة «بيـان الواقعة» فأمر هو وحده ذو الحق فيه ولا رقابة لأحد عليه إذ هذا التقدير أمر نفسى يتفاوت فيـه القضاة كما يتفاوت فى مثـله كل الناس بل قد يختلفون لدرجة العناد

ويستحيل أن يدعى أحد أن تقدير قاض فى هذا الصدد هو الحق دون تقدير قاض آخر . وإذ كان لا بد لعدم تأبيد القضايا من اعتماد الشارع نهائيا فى هذا التقدير على رأى قاض معين فقد اعتمد وبيده الحق على رأى قاضى الموضوع الذى من شأنه دون قاضى النقض أن يبحث أحوال الدعوى ومكوناتها ويحقق ما يريد تحقيقه ويسمع الشهود ويتتبعهم فى مناحى أقوالهم ويقارن عباراتهم بعضها ببعض وينظر فى ملاءمتها لما هو ثابت لديه من الدلائل الحسية والقرائن الأخرى ويفاضل بينهم ويستنبط فى النهاية وجه الصواب الذى تنفعل به عقيدته فيتخذه أساسا يبنى عليه ما يثبته بعد فى حكمه من توفر أركان الجريمة وملحقاتها الضرورية أو عدم توفرها . وقاضى الموضوع فى كل هذا حر يأخذ الحقيقة التى ينشدها من أى موطن يراه فقد تأبى نفسه الأخذ باعتراف معترف لما يداخله من الشك فى صحته وقد يأخذ ببعض الاعتراف وينبذ بعضه وببعض الشهادة وينبذ بعضها الآخر وبقول مما قاله الشاهد فى التحقيق دون قول قاله بجلسة المرافعة أو بالعكس وليس عليه فى كل هذا من حرج فانه طالب حقيقة ينشدها حيث يجدها ويستخلص ثمينها مما يرين عليه من غيث الأباطيل وما كان للشارع أن يضيق عليه فى ذلك بل أنه وكل الأمر فيه لضميره وجعله وحده الرقيب عليه فيه ومتى كان الأمر كذلك علم بالبداهة أن الخوض فى أمر خاص بتقدير الدليل هو أمر موضوعى لا محل لعرضه على محكمة النقض (نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ج ٣٠ عدد ٢٠ محاماة ٩ عدد ١١٤) .

وأن تحقيق توفر أركان الجرائم من اختصاص قاضى الموضوع وحده ومتى اقتنع بهذا التوفر وبينه فى حكمه مدللا عليه بما صح عنده من وجوه الإستدلال وجب على قاضى النقض احترام رأيه إلا إذا خالف قاضى الموضوع طريقة استدلال معينة تكون مرسومة فى القانون بصفة خاصة لجريمة المنظور فيها (نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ محاماة ٩ عدد ١٨٢) .

وأنه من المبادئ الثابتة التى جرى عليها القضاء أن القاضى الجنائى متى جلس للحكم كان له ان يحقق كل دليل يطرح أمامه سواء من جانب المتهم أو من سواه من

الخصوم مهما كان نوع الدليـل الذى يقدّم اليه وان يقدر قيمته من حيث صحته أو كذبه وانتاجه فى الدعوى أو عدم انتاجه والأخذ بنتيجة تحقيقه إما لمصلحة الذى قدّم الدليل وإما عليه وله الحق المطلق فى الاستـفادة من جميع ما يعرض عليه من القرائن والأدلة أيا كان مصدرها (نقض ١٤ نوفبر سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٢٤٥٦ سنة ٤٦ قضائية)

وأنه لا شك فى أن لمحكمة الموضوع الحق فى تقـدير قيمة الأدلة الموجودة فى الدعوى والحكم فيما اذا كانت الجريمة ثابتة على المتهم أم لا ولكن يجب مع ذلك أن تبين الوقائع فى حكمها بيانا كافيا حتى يتسنى لمحكمـة النقض والابرام معرفة ما اذا كان الوصف الذى أعطاه قاضى الموضوع للواقعة مبنيا على استنتاج ممكن ومعقول فاذا كانت الوقائع المبينة بالحكم لا تتفق إلا مع نتيجة مختلفـة عن التى أثبتها قاضى الموضوع فمن الواجب على محكمة النقض والابرام أن تقضى بتعديل الحكم حتى تجعل الوصف متفقا مع الوقائع الثابتة بالحكم (نقض ٢٧ نوفبر سنة ١٩٢١ مج ٢٣ عدد ٧٣) .

وقضاء محكمة النقض والابرام ثابت فى وجوب اشتمال الحكم على الأسباب التى بنى عليها وإلا كان باطلا (أنظر شرح ذلك فى باب المحاكمة) .

١٥ — الاستثناءات — مبدأ حرية الاقتناع مقيد فى المواد الجنائيـة ببعض استثناءات وهى :

(١) الأدلة التى تقبل وتكون حجـة على المتهم بالزنا هى القبض عليه متلبسا بالفعل أو اعترافه أو وجود مكاتيب أو أوراق أخر مكتوبة منه أو وجوده فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم» (مادة ٢٣٨ ع) . والمراد هنا بالمتهم بالزنا شريك الزوجة الزانية . أما بالنسبة للزوجة نفسها فيجوز إثبات الزنا بجميع طرق الاثبات القانونية (نقض ١٤ يناير سنة ١٩٠٥ مج ٦ عدد ٤٩) . كذلك يجوز إثبـات زنا الزوج وشريكته فى منزل الزوجية بجميع الطرق القانونية (أسيوط الابتدائية ١٢ يناير سنة ١٩١٩ مج ٢٠ عدد ٧٩) . وسيأتى شرح ذلك فى باب الزنا .

(٢) تعتبر بعض المحاضر والأوراق حجة بما فيها الى أن يثبت ما ينفيها .

فقــد نصت المــادة ١٣٩ من قانون تحقيــق الجنايات على أنه "يعتمد فى مواد المخالفات التى تقع فيما يتعلق بأوامر الضبطية المحاضر التى يحررها المأمورون المختصون بذلك الى أن يثبت ما ينفيها" .

ونصت المــادة ٧ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالمتشردين والأشخاص المشتبه فيهــم على أنه "تثبت حالة التشرد بشهادة يوقع عليها فى القرى والبنادر من العمدة وشيخى القرية أو البندر ومن المأمور أو ممن يقوم مقامه وفى المدن من شيخ الحارة وشيخ القسم ومن المأمور وذلك الى أن يثبت العكس" .

ونصــت بعض اللوائح الادارية على اعتبار المحاضر حجة بمــا فيها الى أن يثبت ما ينفيه كما سيأتى عند الكلام على المحاضر والأوراق .

(٣) لا يجوز اثبات العقود التى تســتلزمها بعض الجرائم إلا بالطــرق المقررة فى القانون المدنى . ففى جريمة التبديد المنصوص عليها فى المــادة ٢٩٦ ع اذا كانت قيمة الشئ المدعى بتبــديده تزيد على الألف قرش لا يجوز اثبات العقد الذى سلم بمقتضاه هــذا الشئ للمتهم إلا بالكتابة (أنظر باب خيانة الأمانة) . وفى جريمة اليمين الكاذبة اذا كانت الواقعة التى تناولها اليمين لا تقبــل الاثبات بالبينة فلا يجوز اثبات كذب اليمين إلا بالكتابة (أنظر باب اليمين الحــاسمة) . ذلك لأن قــواعد الاثبات لا تتعلق بنوع المحكمة المرفوعة لها الدعوى بل بطبيعة المسألة المراد اثباتها .

١٦ — جمع الأدلة — قد وضع الشارع اجراءات خاصة لقبول وجمع الأدلة وفرق فى ذلك بين أدوار الدعوى الثلاثة وهى دور جمع الاستدلالات بمعرفة الضبطية القضائية ودور التحقيق الابتدائى بمعرفة النيابة أو قاضى التحقيق ودور التحقيق النهائى فى الجلسة .

ففى الدور الأول لا يجرى تحقيق بالمعنى القــانونى بل يقتصر عمــل مأمورى الضبطية القضائية حسب الأصل على جمع الايضاحات واجراء التحريات الموصلة للتحقيق (مادتى ٣ و ١٠ تحقيق جنايات) إلا فى بعض أحوال استثنائية كحالة التلبس

بالجريمة (مواد ١١ الى ٢٢ تحقيق جنايات) وحالة الانتداب (مواد ٢٦ و ٢٩ و ٣٠ تحقيق جنايات) .

وفى الدور الثانى يكون التحقيق تحريريا والعلنية محدودة وحق المواجهة محدودا كذلك (أنظر المواد ٣٤ و ٧٨ و ٨٢ تحقيق جنايات) .

أما فى الدور الثالث فالتحقيق فى الأصل شفهى وعلنى وفى المواجهة .

وسنعود الى بيان ذلك بالتفصيل عند الكلام على أداء الشهادة .

١٧ — طرق الاثبات — الأدلة التى يجوز الأخذ بها فى المواد الجنائية هى : (١) الاعتراف ، (٢) الشهادة ، (٣) الكتابة أى الأوراق والمحاضر ، (٤) الخبرة ، (٥) الانتقال الى محل الواقعة ، (٦) القرائن .

الفصل الثانى — فى الاعتراف (De l'aveu)

١٨ — الاعتراف بوجه عام — الاعتراف هو إقرار المتهم بكل أو بعض الوقائع المنسوبة إليه ، وبعبارة أخرى هو شهادة المرء على نفسه بما يضرها . ولما كان إقرار المتهم على نفسه أقرب إلى الصدق من شهادته على غيره كان الاعتراف أقوى من الشهادة بل سيد الأدلة كلها . ومع ذلك فهو خاضع فى المواد الجنائية كغيره من الأدلة الى تقدير القاضى .

١٩ — طريقة الحصول على الاعتراف — يندر أن يعترف المتهم من تلقاء نفسه . ولذا عنى الشارع برسم الطريقة الموصلة للاعتراف . فأجاز أخذه من المتهم بطريق الاستجواب .

ولكن الاعتراف لاتكون له قيمة إذا انتزع من المتهم بطريق الاكراه المادى أو الأدبى . وقد فرض الشارع عقابا صارما على كل موظف أو مستخدم عمومى يأمر بتعذيب متهم أو يفعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف (مادة ١١٠ ع) .

وتوجب المادة ٤٧ من التعليمات العامة للنيابات على المحقق بأن يجتنب استعمال طرق الوعد بأى شىء كتخفيف العقاب أو غيره لكى يحصل على اعتراف من المتهمين بارتكابهم الجريمة .

٢٠ — الاستجواب — أجاز القانون لمأمورى الضبطية القضائية سماع أقوال المتهم عند القبض عليه فى حالة من الأحوال المبينة فى المادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات . وأجاز للنيابة ولقاضى التحقيق استجوابه فى التحقيق الابتدائى بل أوجب عليهما استجوابه فى ظرف أربعة وعشرين ساعة من وقت تنفيذ الأمر الصادر بضبطه واحضاره أو الأمر الصادر بحبسه احتياطيا (مواد ٣٥ و٣٦ و٩٣ و ٩٤ تحقيق جنايات) .

٢١ — أما فى التحقيق النهائى أمام المحكمة فقد نصت المادة ١٣٤ من قانون تحقيق الجنايات على أنه بعد أن يتلو الكاتب أوراق التحقيق ويقدم عضو النيابة طلباته يسأل القاضى المتهم عما إذا كان معترفا بارتكاب الفعل المسند إليه أم لا فإن أجاب بالإيجاب يحكم بغير مناقشة ولا مرافعة وإذا أجاب بالسلب يشرح العضو المذكور التهمة ... الخ » . ثم نصت المادة ١٣٧ من القانون نفسه على أنه لايجوز استجواب المتهم إلا إذا طلب ذلك فإن طلبه يستجوبه أولا المدافع عنه ثم من يكون حاضرا من أعضاء النيابة العمومية ثم المدعى بالحقوق المدنية . وإذا ظهر فى أثناء المرافعة والمناقشة بعض وقائع يرى لزوم تقديم إيضاحات عنها من المتهم لظهور الحقيقة فيطلب القاضى منه الالتفات اليها ويرخص له بتقديم تلك الإيضاحات . وهاتان المادتان خاصتان بالاجراءات التى تتبع أمام محكمة المخالفات . وتقضى المادة ١٦٠ باتباعها فى الجنح أمام محكمة أول درجة كما تقضى المادة ٤٤ من قانون تشكيل محاكم الجنايات باتباعها أمام محاكم الجنايات .

فللقاضى بمقتضى المادتين المذكورتين أن يسأل المتهم فى أول الأمر بصفة إجمالية عما إذا كان يعترف بالتهمة الموجهة إليه أوينكرها . فإن اعترف بها أخذ باعترافه وحكم عليه بغير مناقشة ولا مرافعة ، وإذا أنكرها لا يجوز للقاضى أن يستجوبه إلا إذا طلب ذلك وإنما يلفته إلى ما قد يظهر فى أثناء المرافعة والمناقشة من وقائع تستدعى تقديم إيضاحات عنها لظهور الحقيقة ويرخص له بتقديم تلك الإيضاحات دون أن يستجوبه .

٢٢ — ويظهر أن الشارع المصرى أخذ هذه الطريقة عن القانون الانجليزى الذى لا يجيز للمحكمة فى مبدأ الأمر سوى سؤال المتهم عما اذا كان معترفا بالتهمة الموجهة إليه أم لا (plead guilty or not guilty) . فاذا اعترف بالتهمة تحكم المحكمة بناء على هذا الاعتراف بغير حاجة لأى إثبات آخر ، وإذا أنكر تسمع المحكمة أقوال الاتهام وشهود الإثبات ولا يجوز لها ولا للاتهام استجواب المتهم لاستدراجه للاعتراف . إلا أنه بمقتضى لائحة الاثبات الجنائى الصادرة فى سنة ١٨٩٨ يجوز للمتهم أن يسمع كشاهد نفى فى قضيته وحينئذ يجوز استجوابه من محاميه ومن الخصوم ولو عن وقائع تؤدى إلى إدانته . ولكن لا يجوز استجوابه بهذه الصفة إلا إذا طلب ذلك . وهو عين ما قرره الشارع المصرى .

أما القانون الفرنسى فانه يجيز استجواب المتهم فى جميع أدوار الدعوى سواء بمعرفة قاضى التحقيق الابتدائى أو بمعرفة المحكمة فى التحقيق فى الجلسة (مواد ١٩٠ و ٢٩٣ و ٣١٩ ت ج فرنسى) .

٢٣ — وقد فرقت محكمة النقض والابرام بين سؤال المتهم عن التهمة واستجوابه فى حكم قررت فيه أنه يجب التفرقة قبل كل شىء بين سؤال المتهم واستجوابه ، فالسؤال شىء والاستجواب شىء آخر . فسؤال المتهم عن التهمة المسندة إليه وعما إذا كان معترفا بها من عدمه من حق المحكمة أباحه القانون بالمادة ١٣٤ من قانون تحقيق الجنايات . أما استجواب المتهم فقد قضت المادة ١٣٧ من قانون تحقيق الجنايات بأنه لا يجوز إلا إذا طلب هو ذلك (نقض ٦ مارس سنة ١٩٢٨ قضية رقم ٤٦٥ سنة ٤٥ قضائية) .

وقضت فى حكم آخر بأن المادة ١٣٧ من قانون تحقيق الجنايات وان كانت تقضى بأنه لا يجوز استجواب المتهم إلا إذا طلب ذلك غير أن المراد منها هو ذلك الاستجواب الدقيق المطوّل الذى يستعرض فيه القاضى كل الدلائل والشبه القائمة على المتهم فى القضية ويناقشه فيها مناقشة دقيقة من شأنها أن تربك المتهم وربما استدرجته الى قول ما ليس من مصلحته . فاذا كان ما وجه للمتهم هو سؤال واحد

أجاب عليه بما ينفى التهمة عنه فان اجابته لا تكون قد أضرت ضررا ما بدفاعه ولا يعدّ ذلك استجوابا (نقض ٣ يناير سنة ١٩٢٩ محاماة ٩ عدد ١٨٣) .

٢٤ — فيما يترتب على مخالفة النصوص الخاصة بسؤال المتهم واستجوابه — انه وإن كانت المادة ١٣٤ تحقيق جنايات تنص على أن القاضي يسأل المتهم أولا عما إذا كان معترفا بارتكاب الفعل المسند اليه أم لا إلا أنه لا يترتب على عدم سؤاله بطلان ما لأن الغرض من هذا العمل هو اختصار التحقيق فى حالة الاعتراف ولم يكن فى مصلحة المتهم لأنه لا يلحقه أى ضرر من عدم سؤاله ما دام أنه لم يحجر عليه فى الدفاع عن نفسه (نقض ٢٨ يناير سنة ١٨٩٣ قضاء ١ ص ٣٣، و١٣ مارس سنة ١٨٩٧ قضاء ٤ ص ٢٤٧، و ٢٨ مايو سنة ١٨٩٨ قضاء ٥ ص ٢٨٢، و ٨ أكتوبر سنة ١٩٠٢ حقوق ١٧ ص ٢٢٦، و ٢٨ مارس سنة ١٩٠٣ مج ٥ عدد ٢، و٣ مارس سنة ١٩٠٦ مج ٧ عدد ٧٢، و٥ مايو سنة ١٩١٧ شرائع ٤ عدد ١٣٧، و ٢٨ أغسطس سنة ١٩١٩ مج ٢١ عدد ٢٦) .

٢٥ — تقضى المادة ١٣٧ من قانون تحقيق الجنايات بأنه لا يجوز استجواب المتهم إلا إذا طلب ذلك . فيفهم من هذا النص أن له الحق فى أن يرفض الاجابة على ما يوجه إليه من الأسئلة وهذا الرفض لا يؤثر على حكم المحكمة لأنه حق من حقوق المتهم وضع لمصلحته صيانة له من مفاجآت المناقشة التى قد لا تحمد مغبتها بالنسبة له . فإذا أجاب على الأسئلة ولم يعترض عليها هو ولا محاميه فى الجلسة عدّ ذلك قبولا منه للاستجواب وتنازلا عن الحق المذكور ولا يقبل منه الطعن فى الحكم بعد ذلك بناء على أن المحكمة استجوبته من غير أن تسأله ما دام قد قبل أن يجيب على الأسئلة التى ألقيت عليه (نقض ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٠٩ مج ١١ عدد ٧٢، وبهذا المعنى نقض ٢٨ أغسطس سنة ١٩١١ مج ١٣ عدد ٦٢، و١٥ أكتوبر سنة ١٩١٣ شرائع ١ ص ٧٥، و ٢٣ أكتوبر سنة ١٩١٦ شرائع ٤ عدد ٢٢، و ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٢ مج ٢٤ عدد ٧٢ وأوّل يناير سنة ١٩٢٣ محاماة ٣ عدد ١٤٧، وأوّل يناير سنة ١٩٢٤ محاماة ٤ عدد ٦٢١).

٢٦ — ولكن إذا جاز للمحكمة أن تستوضح من المتهم بالجلسة كل ما له ارتباط باظهار الحقيقة فانه لا يجوز لها استدراج المتهم فى سؤاله للايقاع به أو الاضرار بحرية الدفاع أو الاخلال به، فليس لرئيس الجلسة أن يسأل المتهم أسئلة ثم ينفى

الاجابة بمعلومات خاصة لأن ذلك يترتب عليه إخلال بحرية الدفاع ويوجب إضطراب المتهم فى دفاعه عن نفسه ويكون سببا لنقض الحكم (نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩١٦ شرائع ٤ عدد ٧١).

٢٧ — وبالعكس اذا طلب المتهم أن يستوجب أثناء نظر الدعوى فعلى المحكمة أن تستوجبه وإلا عدّ امتناعها وجها مهما لبطلان الاجراءات (نقض ٢٨ يناير سنة ١٨٩٣ قضاء ١ ص ٣٣).

٢٨ — وواضح من نص المادتين ١٣٤ و١٦٠ ت ج أن ما أوجبه الشارع على القاضى من سؤال المتهم عما إذا كان معترفا بارتكاب الفعل المسند إليه أم لا إنما هو خاص بالاجراءات التى تتبع أمام محكمة أول درجة . أما لدى المحكمة الاستئنافية فان الاجراءات تكون بمقتضى المادة ١٨٥ من ذلك القانون وهى تنص على أنه بعد تلاوة التقرير «تسمع أقوال المستأنف والأوجه المستند عليها فى استئنافه ثم يتكلم بعد ذلك باقى الخصوم ويكون المتهم آخر من يتكلم» (نقض ٢٤ يناير سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٣٩٥ سنة ٤٦ قضائية).

وبناء عليه فعدم سؤال المتهم عن التهمة فى ثانى درجة لا يترتب عليه بطلان الاجراءات لأن المحكمة الاستئنافية غير ملزمة بسؤال المتهم عن التهمة (نقض ١٠ أكتوبر سنة ١٩٢٩ محاماه ١٠ عدد ١٠).

٢٩ — وواضح أيضا أن ما نص عليه فى المادتين ١٣٧ و ١٦٠ ت ج من عدم جواز استجواب المتهم إلا إذا طلب ذلك هو خاص بالاجراءات التى تتبع أمام محكمة أول درجة ولا يسرى على محكمة ثانى درجة .

وقد حكم بأنه إذا كان الاستجواب ممنوعا بنص المادة ١٣٧ من قانون تحقيق الجنايات لدى محكمة المخالفات وممنوعا أيضا لدى محكمة الجنح الابتدائية كما يفهم من المادة ١٦٠ إلا أنه لا يوجد فى الفصل الثانى من الباب الثانى من الكتاب الثالث من ذلك القانون وهو الفصل المتضمن بيان الاجراءات لدى محكمة الجنح الاستئنافيه أى نص يحظره . وكل ما ليس محظورا فهو مباح لا يترتب على إتيانه أى بطلان (نقض ٢٥ أبريل سنة ١٩٢٩ ج ٣٠ عدد ١٢٤).

وأنه إذا استأنف المتهم الحكم الابتدائى كان عليه أن يبدى وجه استئنافه وكان على المحكمة أن تسأله لماذا هو يستأنف فان قضى هذا الوضع بأن تستفسر منه عن بعض ما يقول أو أن تنبهه الى ما ثبت عليه أو الى ما قيل ضده فى أوراق التحقيق وشهادة الشهود ليدافع عن نفسه فهذا لا يعدّ استجوابا من قبيل ما هو محظور على المحكمة . على أن القانون لم يحظر الاستجواب إلا لدى محكمة أول درجة وأما المحكوم عليه الذى يستأنف الحكم فلا حظر على المحكمة الاستئنافية فى استجوابه (نقض ٦ فبراير سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٥٨٦ سنة ٤٧ قضائية) .

٣٠ — قوة الاعتراف فى الاثبات — أنواع الاعتراف — الاعتراف قد يكون صريحا وهذا هو الاعتراف بمعنى الكلمة . وقد يكون ضمنيا أى مستنتجا من بعض ظروف معينة وفى هذه الحالة يدخل فى حكم القرائن .

٣١ — والاعتراف إمّا قضائى (judiciaire) أو غير قضائى (extrajudiciaire)

فالاعتراف القضائى هو الذى يصدر من المتهم أمام المحكمة . وغير القضائى هو الذى يصدر منه خارج مجلس القضاء .

والاعتراف غير القضائى إمّا أن يكون تحريريا أى مدوّنا فى محضر أو فى ورقة إما أن يكون شفهيا أى حاصلا أمام شهود .

٣٢ — الاعتراف غير القضائى — إذا كان تحريريا يعتبر المحرّر مستندًا من مستندات الدعوى خاضعا كغيره من المستندات لتقدير القاضى . مع ملاحظة أن بعض المحاضر تعتبر حجة بما اشتملت عليه من أقوال واقرارات حتى يثبت ما ينفيها تارة بالطرق العادية وتارة بطريق الطعن بالتزوير كما سنبينه عند الكلام على المحاضر .

أما اذا كان شفهيا فانه يثبت بالبينة . والاثبات بهذه الطريقة خاضع لنفس القواعد التى تتبع فى اثبات الواقعة التى ينصب عليها الإعتراف . وبناء عليه يقبل الاثبات بها إلا إذا كانت هناك حالة من الأحوال التى يحتم فيها الاثبات بالكتابة .

٣٣ — الاعتراف القضائى — نصت المادة ١٣٤ من قانون تحقيق الجنايات فى باب محاكم المخالفات وهى تسرى أيضا على الاجراءات أمام محاكم الجنح والجنايات (مادتى ١٦٠ تحقيق جنايات و ٤٤ تشكيل محاكم الجنايات) على أن القاضى يسأل المتهم عما اذا كان معترفا بارتكاب الفعل المسند اليه أم لا فان أجاب بالايجاب يحكم بغير مناقشة ولا مرافعة وأما اذا أجاب بالسلب فيشرح عضو النيابة التهمة ... الخ .

وقد قلنا أن هذا النص مأخوذ من القانون الانجليزى وهو يقضى بأنه متى اعترف المتهم بالجريمة (plead guilty) تعتبر مسألة الادانة مفروغا منها ويتعين على القاضى تطبيق العقوبة . ولكن هذا يتعارض مع المبادئ التى بنى عليها القانون الفرنسى وسار عليها القانون المصرى حيث تعتبر الدعوى العمومية ملكا للهيئة الاجتماعية لا تتوقف فى شئ على تصرف الخصوم وحيث الغرض من اجراءات الدعوى الوصول إلى معرفة الحقيقة لا الفصل فى مصالح فردية مما يتعين معه على القاضى أن يستوثق من كل دليل يبنى عليه حكمه . فيجب عليه إذن أن يبحث نيا إذا كانت ظروف الدعوى تفيد صحة الاعتراف ومطابقته للحقيقة (جارو ٢ ن ٤٦١)

ومن ثم يكون القصد من المادة ١٣٤ هو ترتيب الاجراءات واختصار التحقيق فى حالة الاعتراف .

٣٤ — تقدير الاعتراف — يستخلص مما تقدّم أن الاعتراف قضائيا كان أو غير قضائى خاضع كغيره من الأدلة لتقدير القاضى .

وقد حكم بأن اعتراف المتهم ليس سوى أحد الأركان الخاصة بتقدير الوقائع وأن القاضى غير مرتبط بهذا الاعتراف ويمكنه أن يراقب تماما صحته بواسطة الشهادة وغيرها من الأركان التى بين يديه وأن الاعتراف كبقية أنواع الاثبات من المسائل المتعلقة بالموضوع ولمحكمة الموضوع الحكم فيه نهائيا (نقض ٢٢ يناير سنة ١٩١٠ مج ١١ عدد ٥٧) .

وأن الاعتراف فى المسائل الجنائية لا تسرى عليه قواعد الاعتراف فى المسائل المدنية بل هو خاضع لتقدير قاضى الموضوع الذى له أن يضعه فى المكان الذى يرى أنه يستحقه من الأهمية بنفس الحرية التى يملك بها تقدير صحة كافة أركان الاثبات التى تطرح عليه ودرجة ارتباطها بالدعوى التى ينظرها بدون أن يكون ملزما قانونا فيما عدا أحوال معينة تعتبر ذات صبغة خاصة باتباع أى قيد فيما يتعلق بنوع الاثبات (نقض ٤ مايو سنة ١٩٢٦ مج ٢٨ عدد ٦٩) .

وأن الاعتراف فى المسائل الجنائية سواء أكان تاما أم جزئيا ليس له المعنى المقصود فى المسائل المدنية ولا هو خاضع للشروط التى ينص عليها القانون المدنى و يعتبر وجوده مسألة موضوعية يفصل فيها قاضى الموضوع نهائيا فسواء صدر أمام البوليس أو صدر فى وقت آخر فهو لا يخرج عن كونه أحد العناصر التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها التدليلية (نقض ٢١ مارس سنة ١٩٢٩ محاماة ٩ عدد ٤٤٦ وبهذا المعنى نقض ٧ مارس سنة ١٩٢٨ قضية رقم ٢٠٢ سنة ٤٥ قضائية) .

وأن المحكمة لم تخطىء فيما سمته اعترافا لصدور هذا الاعتراف أمام النيابة وتصميم أحد المتهمين على اعترافه أمامها خصوصا ما جاء بالحكم المطعون فيه من أن هذه الاعترافات تأيدت بأدلة محسوسة أخرى ذكرتها المحكمة وأنها تطابقت مع أقوال الشهود فلا خطأ فى الأخذ بهذه الاعترافات التى لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تقدير قيمتها ومبلغ الثقة بها (نقض ٣١ يناير سنة ١٩٢١ مج ٢٢ عدد ١٠٩) .

وأن تقدير قيمة الاعتراف أو قيمة الرجوع عنه هو من المسائل الموضوعية ، وإذا نسب للمتهم جملة اعترافات فقاضى الموضوع هو وحده المختص بترجيح أحدها والأخذ بما يراه (نقض ١٩ يونيه سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٥٢٢ سنة ٤٧ قضائية) .

٣٥ — وقضت المحاكم الفرنسية بأنه يجب على المحكمة إذا لم تأخذ باعتراف المتهم أن تبين الأسباب التى دعتها لعدم الأخذ به والحكم ببراءة المتهم رغم اعترافه وإلا كان الحكم باطلا لتجاوز المحكمة سلطتها (جارو ٢ ن ٤٧٢) .

٣٦ — وبالعكس إذا دفع المتهم بأن الاعتراف أخذ منـه بالإكراه يجب على المحكمة اذا بنت حكمها على هـذا الاعتراف أن تبـين الوقائع المؤيدة لصحته . ذلك لأن اعتراف المتهم لا يكون حجة عليه إلا إذا كان صحيحا أى مؤيدا بالتحقيقات التى حصلت فى الدعوى واختياريا أى صادرا منه بغير إكراه ولا إجبار (نقض ٢٢ أبريل سنة ١٩١٧ شرائع ٥ عدد ٣) .

٣٧ — ولما كان الاعتراف فى المسائل الجنائية خاضعا لتقدير المحكمة فيمكن للمتهم العدول عنه فى أى وقت كان وللمحكمة تقدير هذا العدول .

وقـد حكم بأن للمحكمة الأخذ باعتراف المتهم فى التحقيقات مع إنكاره لديهـا لأن هـذا الأمر متعلق بطريق الاستدلال وقاضى الموضوع حر فيه لا رقابة عليـه لمحكمة النقض (نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ محاماة ٩ عدد ١١٥) .

٣٨ — اعتراف متهم على آخر — لما كان تقدير قيمة الأدلة يتعلق باقتناع القاضى فمن الجائز الأخذ باعتراف متهم على آخر .

وقد حكم بأن القانون لم يمنع القاضى من أن يستنتج من اعتراف متهم على غيره ما شاء من النتائج بالنسبة للمعترف ولغيره لأن له السلطة التامة فيما يتعلق بإثبات التهمة أو نفيها وما يراه فى ذلك لا يدخل تحت مراقبـة محكمة النقض (نقض ٢٠ يونيـه سنة ١٨٩٩ قضاء ٦ ص ٢٨٤) .

وأن القاضى فى المواد الجنائية له الحرية التامة فى أن يبنى اعتقاده على ما يتراءى له إلا فى بعض المواد الخصوصية التى وضع لهـا القانون قيـودا خاصة كجريمة الزنا وعليه فلا شئ يمنع القاضى من أن يستند على أقوال بعض المتهمين (نقض ٢٠ يونيه سنة ١٩١٠ ج ١١ عدد ١٣٢) .

وأنه لا يوجد شئ فى القانون يمنع من الأخذ بقول متهم على متهم وروح القانون الجنائى المصرى مؤسس على اقتناع المحكمة بأن المتهم هو الجانى وتأخذ ذلك الاقتناع من كل ما يطرح أمامها إثباتا للتهمة فلها حينئذ تقـدير قيمة أقوال متهم على متهم للوصول إلى الحقيقة وذلك الاقتناع (نقض ٣ ابريل سنة ١٩٢٠ ج ٢١ عدد ١١٤) .

وأن الشارع المصرى لم يضع نظاما خاصا للأدلة القانونيــة فيما يتعلق باثبات جريمة القتــل بل أن حرية القاضى فى تكوين اعتقاده ليست منحصرة أو محـدودة بقانون يقضى بوجود دليـل معين قانونا فتقـدير قيمة الأدلة النسبية يتعلق بضمير القاضى وهو إذن من المسائل الموضوعية المختصة التى لا تقع تحت مراقبـة محكمة النقض والابرام . وبناء على ذلك لا تكون المحكمة قد خالفت القانون إذا استندت فى حكمها على شهادات الشهود الذين سمعوا وأيضا على الأقوال التى قررها بالجلسـة أحد المتهمين المحكوم ببراءته واستنتجت منهـا إدانة المتهـم الآخر (نقض ٢١ فبراير سنة ١٩١٤ شرائع ١ ص ١١٥، وبهذه الألفاظ حرفيا نقض ٧ مارس سنة ١٩١٤ مج ١٥ عدد ٦٨ وقضط المتهم الذى أخذت المحكمة باعترافه هنا حكم عليه أيضا بالعقوبة) .

وأنه وإن كان من المصطلح عليه عموماً إن اعتراف متهـم على متهم لا يصح فى حدّ ذاته أن يكون دليلا يقضى بموجبه غير أن هـذه القاعدة ليست فى الحقيقة بقاعدة قانونية واجبة الإتباع على إطلاقها وإنمـا حجية اعتراف متهم على متهم هى فى الواقع مسئلة تقديرية بحتة متروكة لرأى قاضى الموضوع وحده فللقاضى أن يأخذ بالاعتراف الذى من هذا القبيل إذا اعتقد صدقه أو أن يستبعده إذا لم يثق بصحته (نقض ٣ يناير سنة ١٩٢٩ محاماة ٩ عدد ١٩٣، و ١٤ فبراير سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٧٨٠ سنة ٤٦ قضائية) .

وأن اقتناع المحكمة بصحة اعتراف متهـم على آخر هو أمر موضوعى لم يحظره القانون بل أن للمحكمة تمـام الحرية فى توجيه تقديرها عن هـذا الشأن أى توجيـه تطمئن له (نقض ١٤ فبراير سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٧٦٦ سنة ٤٦ قضائية) .

وأنه إذا كانت الواقعة مضاربة وشهد كل من الفريقين على الآخر فلا ينقض الحكم إذا حكمت المحكمة بالعقاب بلا سماع شهود لأن كلا من الفريقين شاهد على الآخر خصوصا إذا لم يطلب المتهمون سماع شهود (نقض ١٩ نوفبر سنة ١٩٠٤ استقلال ٤ ص ٨٤) .

٣٩ — وأنه ليس من أوجه النقض أن المحكمة أخذت باعتراف متهم على آخر بدون أن يتعزز بشىء آخر لأن ذلك خاص بالموضوع (نقض ٢٥ أكتوبر سنة ١٩١٩ مج ٢١ عدد ١٣) .

وأن تأييد اعتراف متهم على متهم آخر بدليل آخر غير هذا الاعتراف ليس محتما قانونا وللمحكمة الموضوع أن تأخذ بمثل هـذا الاعتراف إذا وجدت من ظروف الدعوى والأدلة الموجودة فيها ما يكفى لاقتناعها ولو كانت تلك الأدلة غير معززة للاعتراف بجميع أجزائه (نقض ٦ مارس سنة ١٩٢٣ محاماة ٤ عدد ٦ وبهذا المعنى نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٤٦٥ سنة ٤٧ قضائية) .

٤٠ — تجزئة الاعتراف — مبـدأ عدم تجـزئة الاعتراف لا يمكن تطبيقه فى المواد الجنائية حيث الأدلة فى الأصل اقناعية .

وقد حكم بأن مبدأ عدم تجزئة الاعتراف لا ينطبق إلا فى القانون المدنى الذى يعين كيفية تقديم بعض الأدلة ، وأما فى القانون الجنائى المصرى فانه لا يوجد مبدئيا أدلة ثبوت قانونية ، وفيما عدا الحالة التى بها تكون حرية القاضى مقيدة بنص قانونى صريح يعين نوعا خاصا من الأدلة (كما فى المـادة ٢٣٨ ع مثلا وجود شخص فى محل الحريم) فان القاضى يبنى اعتقاده على مايشاء اذ يقدر بتمام الحرية قيمة الشهادات والأدلة المقدمة وخصوصا فان كل ماهو متعلق بوقائع الدعوى على الاطلاق يترك الفصل فيه نهائيا لقاضى الموضوع ويخرج إذن عن مراقبة محكمة النقض والابرام (نقض ٢٢ يناير سنة ١٩١٠ مج ١١ عدد ٥٨) .

وأن المحكمة لها الحق بأن تأخذ من اعتراف المتهم الجزء الذى تراه صحيحا وتترك ماينبت التحقيق كذبه (نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٩١٨ مج ٢٠ عدد ٥٩) .

وأن قاعدة عدم جواز تجزئة الاعتراف فى المسائل المدنية ليست متبعة فى المسائل الجنائية حيث لقاضى الموضوع فيما عدا بعض مسائل مستثناة كامل الحرية فى أن يكون عقيدته بحسب جميع عناصر التقدير التى تعرض عليه وأن يكونها على الأخص بحسب أقوال واقرارات وبيانات المتهمين بالذات فله أن يأخذ بهـا أو يستبعدها سواء فى مجموعها أو فى جزء منها بحسب ما يراه من مطابقتها أو مخالفتها للواقع فى نظره (نقض ٦ مارس سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٣١٥ سنة ٤٧ قضائية) .

الفصل الثالث — فى الشهادة أو البينة (Du témoignage)

المبحث الأوّل — فى الشهادة بوجه عام

٤١ — تعريف الشهادة — الشهادة أو البينة هى تقرير المرء لما يعلمه شخصيا إما لأنه رآه أو لأنه سمعه .

٤٢ — مركز الشهادة فى الاثبات — والشهادة طريقة اثبات ضرورية ولكنها فى الوقت نفسه طريقة ضعيفة وخطرة . إذ أنها ترتكز من جهة على مشاعر الحواس وذاكرة الشهود وهى عرضة للزلل ومن جهة أخرى ترتكز على قرينة مشكوك فيها من الصدق والاخلاص . ولذا لا تقبل الشهادة فى المواد المدنية متى كان المدعى به تزيد قيمته على ألف قرش، إلا إذا منع مانع من الحصول على كتابة أو كان الدين أو التخلص منه صار قريب الاحتمال بورقة صادرة من الخصم أو إذا وجد دليل قطعى على ضياع السند بسبب قهرى (مواد ٢١٥ و ٢١٧ و ٢١٨ مدنى) مما يستفاد منه أن الاثبات بالبينة فى المواد المدنية ليس طريقا عاديا بل هو طريق استثنائى . أما فى المواد الجنائية حيث يقتضى الحال اثبات وقائع مادية لا يمكن الحصول مقدما على أدلة عليها فالشهادة هى الطريقة العادية لاظهار الحقيقة وإثباتها .

٤٣ — النصوص الخاصة بالشهادة — قد أجاز الشارع سماع الشهود لمأمورى الضبطية القضائية (مادة ١١ ت ج) وللنيابة العمومية (مادة ٣١ وما بعدها) ولقاضى التحقيق (مادة ٧٣ وما بعدها) ولقاضى الاحالة (مادة ١٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات) ولمحاكم المخالفات والجنح (مواد ١٣٤ الى ١٣٦ و ١٦٠ و ١٦٥ الى ١٧٠ و ١٨٠ ت ج) ولمحاكم الجنايات (مواد ٤٤ الى ٤٧ من قانون تشكيل محاكم الجنايات) .

ونصت المادة ٩٢ من قانون تحقيق الجنايات على أن "كافة القواعد والأصول المقررة قانونا فيما يتعلق بالشهود فى المواد المدنية تتبع فى المواد الجنائية إلا إذا وجد نص يخالف ذلك" .

٤٤ — موضوع الشهادة ومتى يجوز قبولها — يشترط لقبول الاثبات بالبينة أن تكون الوقائع المراد اثباتها متعلقة بالدعوى وجائزة القبول . فقد نصت المادة ٧٣ من قانون تحقيق الجنايات على أنه "يجوز لقاضى التحقيق أن يسمع شهادة من يرى لزوم سماع شهادته من الشهود على الوقائع التى تثبت ارتكاب الجناية وأحوالها واسنادها للمتهم أو براءة ساحته منها أو يتوصل بها الى اثبات ذلك" . ونصت المادة ١٣٦ على أنه يجب على القاضى منع توجيه أسئلة للشاهد لا يكون لها تعلق بالدعوى ولا جائزة القبول ويجوز له أن يمتنع عن سماع شهادة شهود عن وقائع يرى له أنها واضحة وضوحا كافيا... وعليه أيضا أن يمنع توجيه أى سؤال مخالف للآداب أو مخل بالشرف إذا لم يكن له تعلق بوقائع الدعوى أو بوقائع أخرى يتوقف عليها حقيقة وقائع الدعوى" . وتشترط المادة ١٧٨ من قانون المرافعات أن تكون الوقائع المراد اثباتها متعلقة بالدعوى وجائزة القبول .

٤٥ — وتكون الوقائع غير متعلقة بالدعوى اذا لم تكن مؤثرة فى إثبات التهمة أو نفيها . وتكون غير جائزة القبول اذا كانت مما لا يصح إثباته قانونا كما اذا أراد القاذف إثبات صحة ما قذف به أو أريد إثبات ما لا يصح إثباته بشهادة الشهود بمقتضى أحكام القانون المدنى أو كان الغرض نفى ما تضمنته ورقة رسمية حيث لا يجوز ذلك إلا بطريقة الطعن فيها بالتزوير (دوهلس ن ١٧٢) .

٤٦ — يجوز أن تكون الشهادة على سمعة المتهم وحالته الأدبية لأن ذلك مما يتوصل به الى اثبات وقائع الدعوى كتعبير المادة ٧٣ تحقيق جنايات .

٤٧ — والأصل أن يشهد الشاهد بما أدركه بحواسه ولكن يصح أن يشهد بما سمعه من غيره وإن كانت شهادة النقل ليست موضع ثقة تامة لأن الأقوال تتعرض دائما للتحريف بانتقالها من شخص الى آخر .

لم تسمع محكمة الجنايات شهود الإثبات فى جناية هتك عرض بحجة أنهم شهود نقل وبنت حكمها بالبراءة على عدم حضور المجنى عليه أمامها . ومحكمة النقض قررت أنه لا يوجد نص فى القانون يسمح للمحكمة بالاستغناء عن سماع شهود الإثبات الحاضرين فى الجلسة بسبب عدم حضور المجنى عليه الذى هو شاهد كغيره من الشهود ، فاذا لم يحضر جاز للمحكمة تكوينا لاقتناعها أن تأمر بتلاوة شهادته من المحاضر التى صار تحريرها فى أثناء التحقيق عملا بالمادة ١٦٥ تحقيق جنايات وأن امتناع المحكمة عن سماع أولئك الشهود ينبنى عليه بطلان الاجراءات بطلانا جوهريا (نقض ١٢ يونيه سنة ١٩٠٩ مج ١٠ عدد ٨٤) .

٤٨ — وقد يكون موضوع الشهادة إشاعة عامة تداولتها الألسن ولا يمكن بيان منشئها وهى أضعف أنواع الشهادات، ولكن القانون لم يمنعها فيمكن إذن قبولها وللقاضى أن يقدّرها حق قدرها (جارو ٢ ن ٢٧٤) .

٤٩ — متى يجوز عدم سماع الشهود — يجوز للقاضى أن يمتنع عن سماع شهادة الشهود اذا كانت الوقائع المطلوب سماعهم عنها غير متعلقة بالدعوى ولا جائزة القبول (مواد ٧٣ و ١٣٦ تحقيق جنايات و ١٧٨ مرافعات) .

ويجوز له أيضا أن يمتنع عن سماع شهادة شهود عن وقائع يرى أنها واضحة وضوحا كافيا (مادة ١٣٦ تحقيق جنايات) بأن كانت الوقائع المطلوب سماعهم عنها قد ثبتت بشهادة غيرهم أو باعتراف نفس المتهم . ولذا نصت المادة ١٣٤ تحقيق جنايات على أن "القاضى يسأل المتهم عما اذا كان معترفا بارتكاب الفعل المسند اليه أم لا فان أجاب بالإيجاب يحكم بغير مناقشة ولا مرافعة" .

وسيأتى تفصيل ذلك عند الكلام على حق الخصوم فى سماع الشهود .

المبحث الثانى — ممن وكيف يدعى الشهود

٥٠ — فى دور الضبطية القضائية — تنص المادة ١٠ من قانون تحقيق الجنايات على أنه يجب على مأمورى الضبطية القضائية وعلى مرءوسيهم

أن يستحصلوا على جميع الإيضاحات ويجروا جميع التحريات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التي يصير تبليغها اليهم أو يعلمون بها بأى كيفية كانت. ولكن القانون لم يبين طريقة وصول أولئك المأمورين الى من يقدمون لهم هذه الإيضاحات، فيمكنهم الانتقال اليهم أو دعوتهم للحضور أمامهم شفها أو بكتابة ، ولكن ليس لهم حق إكراههم على الحضور .

وتنص المادة ١١ على أنه يجب على مأمور الضبطية في حالة تلبس الجانى بالجناية أن يتوجه بلا تأخير الى محل الواقعة ويحرر ما يلزم من المحاضر... ويسمع شهادة من كان حاضرا أو من يمكن الحصول منه على ايضاحات بشأن الواقعة وفاعلها . وتنص المادة ١٢ على أنه يجوز له أن يمنع الحاضرين عن الخروج من محل الواقعة أو عن التباعد عنه حتى يتم تحرير المحضر ويسوغ له أيضا أن يستحضر في الحال كل من يمكن الحصول منه على ايضاحات بشأن الواقعة . ولكن القانون لم يبين كيفية استدعاء أولئك الشهود، فيمكن طلبهم شفها أو تكليفهم بالحضور على يد أحد رجال الضبط .

٥١ — وفى دور التحقيق الابتدائى — تنص المادة ٣١ من قانون تحقيق الجنايات على أنه يجوز للنيابة العمومية أن تسمع شهادة من ترى فائدة في سماع شهادته . وتنص المادة ٣٣ على أنه اذا لم يحضر الشاهد المكلف بالحضور على يد محضر أو أحد رجال الضبط أو حضر وامتنع عن الاجابة يعاقب بمقتضى مادتى ٨٥ و ٨٧

وتنص المادة ٧٣ على أنه يجوز لقاضى التحقيق أن يسمع شهادة من يرى لزوم سماع شهادته من الشهود . وتنص المادة ٧٤ على أن الشهود الذين يرى لقاضى التحقيق من تلقاء نفسه لزوم سماع شهادتهم يكلفون بالحضور أمامه على يد محضر أو أحد رجال الضبط بناء على أمر يصدر منه وأنه يجوز للقاضى المذكور فى كل الأحوال أن يسمع شهادة من يحضر له باختياره بدون سبق تكليف بالحضور . وتنص المادة ٧٥ على أنه يجب على قاضى التحقيق أن يسمع شهادة كل شاهد

طلب أحد أعضاء النيابة العمومية مباشرة حضوره وأن يأمر بطلب حضور كل شاهد طلب المتهم استشهاده ، ويجب عليه أيضا أن يسمع شهادة الشهود الذين يكلفهم بالحضور المدعى بالحقوق المدنية . وتنص المادة ٧٧ على أنه اذا حصل تكليف الشهود بالحضور بناء على طلب المتهم أو بناء على طلب المدعى بالحقوق المدنية جاز لقاضى التحقيق أن يطلب ممن كلفهم بالحضور منهما بيان الأسئلة التى يرام توجيهها اليهم وأن يحكم بعد ذلك بأمر يصدر منه بصرف النظر عن الاستشهاد المطلوب وللخصم المعارضة فى ذلك الأمر ... الخ .

٥٢ — فيستفاد من هذه النصوص أن الأصل أن يكون إعلان الشهود أمام النيابة وامام قاضى التحقيق على يد محضر أو أحد رجال الضبط ، ولكن لكل منهما الحق فى سماع شهادة من يحضر له باختياره . وهذا الحق وان لم ينص عليه صراحة بالنسبة للنيابة إلا أنه لا يوجد ما يدعو لحرمانها منه مع تخويله لقاضى التحقيق لا سيما وان المادة ٣١ تبيح للنيابة سماع شهادة من ترى فائدة فى سماع شهادته (جرانمولان ١ ن ٢٨٨) .

٥٣ — والنيابة تعلن الشهود الذين ترى فائدة فى سماع شهادتهم بمعرفتها .

وأمام قاضى التحقيق لكل من النيابة العمومية والمتهم والمدعى بالحق المدنى الحق فى اعلان الشهود لسماع شهادتهم . ولم يرد فى القانون نص صريح يبيح للمتهم والمدعى بالحق المدنى اعلان الشهود أمام النيابة . ولكن لا يوجد ما يدعو للتفرقة بين النيابة وقاضى التحقيق فى هذا الشأن . ويستفاد على الأقل من نص المادة ٣٤ أن النيابة تدعو الشهود الذين يستشهد بهم المتهم فقد أوجبت هذه المادة أن «يسمع ما يبديه المتهم من أوجه الدفاع ويصير تحقيقه» (جرانمولان ١ ن ٢٩٠) .

٥٤ — وأما فى دور المحاكمة — فقد نصت المادة ١٤٠ من قانون تحقيق الجنايات فى باب المخالفات على أن تكليف الشهود بالحضور يكون بناء على طلب المدعى بالحقوق المدنية أو أحد أعضاء النيابة العمومية أو المتهم . وبمقتضى المادة ١٦٠ يتبع هذا النص فى مواد الجنح . ولم ينص القانون فى باب

محاكم المخالفات على كيفيـة التكليف بالحضـور ولكن المـادة ١٦٦ فى باب محاكم الجنح تنص على أنه " يطلب حضـور الشهود على يد محضر أو أحد رجال الضبط إلا فى حالة مشاهدة الجانى متلبسا بالجناية فانه يجوز فيهـا طلب حضورهم شـفاها بواسطة أحد مأمورى الضبطية القضائية أو مأمورى الضبط أيا كان " . وهـذا النص وان كان واردا فى باب محاكم الجنح إلا أنه يمكن تعميمه على المحاكم الأخرى (جرانمولان ١ ن ٥٠٢) .

٥٥ — ومن المقرر فى القانون الفرنسى استنادا الى المـادتين ١٥٣ و ٣٠٤ من قانون تحقيـق الجنايات أنه يجوز للمحكمة سماع الشهود الذين يحضرهم الخصوم معهم بدون سبق تكليف بالحضور .

ويمكن قبول ذلك فى مصر اسـتنادا الى المـادة ٩٢ تحقيق جنايات والمـادة ١٨٧ مرافعات التى تنص على أنه " اذا امتنع الشهود عن الحضـور يجوز طلب الخصم ذلك منهم وجب تكليفهم بالحضور على يد محضر " (جرانمولان ١ ن ٥٠٣) .

٥٦ — ومن المسـلم به فى فرنسا أنه لا يجوز سمـاع شهادة من يحضر من تلقاء نفسـه دون أن يطلب الشهادة لا من الخصوم ولا من المحكمة . ولكن ليس فى القانون المصرى ما يمنع من سماع مثل هـذا الشاهـد . وقد نصت المـادة ٧٤ فى باب قاضى التحقيق على أنه يجوز للقاضى المذكور فى كل الأحوال أن يسـمع شهادة من يحضر له باختياره بدون سبق تكليف بالحضور (من هذا الرأى على بك العرابى وقارن جرانمولان ١ ن ٥٠٤) .

٥٧ — وللمحاكم على وجه العموم ــ رغبة فى الوصول الى الحقيقة ــ أن تأمر من تلقاء نفسها باعلان أى شاهد ترى فائدة من سماع شهادته (جارو ٢ ن ٣٨٣) . وقد نصت المـادة ٤٦ من قانون تشكيل محاكم الجنايات على أنه " يجوز للمحكمة أثناء نظر الدعوى أن تسـتدعى وتسمع أقوال أى شخص " . وخولت المـادتان ٧٣ و ٧٤ تحقيق جنايات مثل هذا الحق لقاضى التحقيق .

٥٨ — قواعد خاصة بمحاكم الجنايات — التحقيق أمام محاكم الجنايات خاضع لقواعد خاصة يرجع سببها الى خطورة التهمة التى يجب أن يقابلها ضمانات أكثر للدفاع . وهى تتلخص فى أن النيابة عند تقديم القضية الى قاضى الاحالة ترفق بتقرير الاتهام قائمة بأسماء شهود الاثبات تبين فيها جليا الأفعال التى يجوز أن يطلب من كل واحد منهم أداء الشهادة عنها، وتعلن صورة التقرير والقائمة لكل واحد من المتهمين (مادة ١٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات)، وعند ما يصدر قاضى الاحالة أمرا بها يكلف المتهم أو المدافع عنه بأن يقدم له فى الحال قائمة الشهود الذين يطلب أن تسمع شهاداتهم أمام محكمة الجنايات ويأمر باعلان هؤلاء الشهود من قبل النيابة العمومية بالحضور أمام محكمة الجنايات ما لم ير بعد سماع أقوال المتهم أو المدافع عنه أن القصد من طلب حضورهم المطل أو مجرد النكاية . ويجوز لقاضى الاحالة أن يزيد فى هاته القائمة فيما بعد بناء على طلب المتهم أسماء شهود آخرين ويجب إخطار النيابة بهذا الطلب قبل الفصل فيه بثلاثة أيام على الأقل (مادة ١٧) . وأما المدعى المدنى فيعلن شهوده مباشرة أمام المحكمة . ولكل من المتهم والنيابة العمومية أن يعلن أيضا أمام المحكمة شهودا غير من أدرجت أسماؤهم فى القائمة المقدمة منه (مادتى ١٨ و ٢٠) . وانما يجب على المتهم والمدعى المدنى أن يعلن كل منهما الآخر بواسطة أحد المحضرين قبل انعقاد الجلسة بثلاثة أيام على الأقل بقائمة الشهود المعلنين من قبلهما وأن يعلنا بها النيابة بتقرير يحرر بقلم كتاب المحكمة (مادة ١٩) وكذلك أسماء شهود الاثبات التى لم تدرج فى القائمة تعلن للمتهم من النيابة العمومية قبل انعقاد الجلسة بثلاثة أيام على الأقل (مادة ٢٠) . ويجوز لكل من النيابة العمومية والمتهم والمدعى بالحق المدنى بحسب ما يخص كلا منهم أن يعارض فى سماع شهادة الشهود الذين لم يكلفوا بالحضور بناء على طلبه أولم يعلن بأسمائهم طبقا للمواد ١٠ و ١٩ و ٢٠ المتقدمة . فاذا لم تحصل معارضة فلا يترتب على سماع شهادتهم بطلان ما . وعلى أى حال يجوز

المحكمة أثناء نظر الدعوى أن تستدعى وتسمع أقوال أى شخص ولو باصدار أمر بالضبط والاحضار اذا دعت الضرورة له (مادة ٤٦) .

٥٩ — ميعاد الاعلان — نصت المادة ٢١ من قانون تشكيل محاكم الجنايات على أن إعلان الشهود بالحضور أمام محاكم الجنايات يكون قبل انعقاد الجلسة بثلاثة أيام على الأقل غير مواعيد مسافة الطريق . ولم يحدّد القانون ميعادا لاعلان الشاهد أمام محاكم المخالفات والجنح، وما هذا إلا لأن شهادتهم قد تكون مستعجلة فيكفى أن يترك له الوقت الكافى للحضور، ويمكن أن يعطى له ميعاد يوم واحد غير مواعيد المسافة المقررة فى المادة ١٨٧ مرافعات استنادا الى نص المادة ٩٢ تحقيق جنايات (جرانمولان ١ ن ٥٠٥) .

المبحث الثالث — واجبات الشهود

٦٠ — بيان واجبات الشهود — الشهود ملزمون قانونا بالحضور، وأداء الشهادة، وقول الحق .

٦١ — واجب الحضور — عند توجه مأمور الضبطية القضائية الى محل الواقعة فى حالة تلبس الجانى بالجناية إذا امتنع أحد ممن دعاهم عن الحضور لأخذ معلوماتهم يذكر ذلك فى محضره . وتحكم محكمة المخالفات على من يخالف أمره بالحبس مدة لا تتجاوز أسبوعا أو بغرامة لا تزيد عن جنيه مصرى ، ويكون حكمها بذلك بناء على المحضر السالف ذكره الذى يجب اعتباره حجة لديها (مادتى ١٣ و ١٤ تحقيق جنايات) .

٦٢ — واذا لم يحضر الشاهد المكلف بالحضور أمام النيابة أو أمام قاضى التحقيق على يد محضر أو أحد رجال الضبط يحكم عليه بغرامة لا تزيد عن جنيه مصرى ويكلف بالحضور ثانيا بمصاريف من طرفه، فان تأخر عن الحضور فى المرة الثانية يحكم عليه بغرامة لا تزيد عن أربعة جنيهات مصرية ويجوز إصدار أمر بضبطه وإحضاره (مادتى ٣٣ و ٨٥) .

فاذا كان التحقيق أمام النيابة يصدر الحكم بالعقوبات المذكورة حسب الأصول المعتادة من قاضى الأمور الجزئية فى الجهة التى طلب حضور الشاهد فيها (مادة ٣٣) . وللمحكوم عليه الطعن فى الحكم الذى يصدر فى غيبته بطريق المعارضة . واذا كان أمام قاضى التحقيق يصدر الحكم بها من القاضى المذكور (مادة ٨٥) . ويجوز لقاضى التحقيق إقالة الشاهد من الغرامة المحكوم بها عليه اذا حضر بعد تكليفه مرة ثانية وأبدى له أعذاراً مقبولة (مادة ٨٦) . واذا كان الشاهد مريضا أو منعه مانع عن الحضور يجب على المحقق أن يتوجه الى محله ليسمع شهادته ويخبر بذلك المدعى بالحقوق المدنية والمتهم ويكون لهما الحق فى الحضور بأنفسهما عند سماع شهادة الشاهد المذكور أو بواسطة وكلاء عنهما ولهما أيضا أن يوجها اليه الأسئلة التى يرى لزوم توجيهها اليه إنما للمحقق أن يقرر سماع الشهادة فى غيبتهما ان رأى لزوما لذلك طبقا للمادة ٣٤ جنايات (مادة ٨٨) . واذا كان الشاهد مقيما خارج دائرة اختصاص المحكمة الموجود بدائرتها المحقق جاز لهذا الأخير أن يوكل فى سماع الشهادة أحد أعضاء النيابة العمومية بالمحكمة المقيم فى دائرتها الشاهد (مادة ٨٩) . أما اذا كان الشاهد مقيما فى دائرة المحكمة ولكن فى جهة بعيدة عن مركزها فيجوز للمحقق أن ينتدب أحد مأمورى الضبطية القضائية لسماع شهادته (مادة ٩٠) .

٦٣ — واذا تخلف الشاهد عن الحضور أمام المحكمة بعد تكليفه به على يد محضر أو أحد رجال الضبط أو طلبه شفها فى حالة مشاهدة الجانى متلبسا بالجناية يحكم عليه بناء على طلب النيابة العمومية عند تخلفه فى أول مرة بغرامة لا تزيد عن خمسين قرشا أمام محكمة المخالفات الجزئية أو أمام محكمة المركز (مادة ١٤١ ت ج و ٩ من قانون محاكم المراكز) ولا عن عشرين جنيها أمام محكمة الجنح فى أول وثانى درجة (مواد ١٦٧ و ١٨٦ ت ج و ٥ من قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ بجعل بعض الجنايات جنحا) ولا عن أربعين جنيها أمام محكمة الجنايات (مادة ٤٧ تشكيل محاكم الجنايات) .

٦٤ – وعند ما يتخلف الشاهد فى أوّل مرة يجوز للمحكمة اذا رأت حضوره ضروريا لظهور الحقيقة أن تأمر بتكليفه بالحضور ثانيا ، واذا رأت أن حضوره غير ضرورى يجوز لها أن تصرف النظر عنه وتستمر فى التحقيق .

٦٥ – فاذا تأخر الشاهد بعد طلبه مرة ثانية جاز القبض عليه وإحضاره قهرا عنه فضلا عن الحكم عليه أمام محكمة المخالفات أو محكمة المركز بغرامة لا تزيد عن جنيه مصرى أو بالحبس مدّة لا تزيد عن ثلاثة أيام،وأمام محكمة الجنح فى أوّل وثانى درجة بغرامة لا تزيد عن ثلاثين جنيها أو بالحبس مدّة لا تتجاوز أربعة عشر يوما، وأمام محكمة الجنايات بغرامة لا تزيد عن أربعين جنيها أو بالحبس مدّة لا تتجاوز شهرا (مواد ١٤١ و ١٤٣ و ١٦٧ و١٨٦ ت ج و ٩ محاكم المراكز و ٥ من قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ و ٤٧ تشكيل محاكم الجنايات) .

٦٦ – تنص المادتان ١٤١ و١٦٧ على أن الحكم على الشاهد الذى تخلف عن الحضور يكون «بناء على طلب النيابة العمومية» . وليس المراد من ذلك تقييد المحكمة بضرورة طلب النيابة توقيع العقاب بل يكفى أن تبدى طلباتها فى الموضوع وللمحكمة الحق المطلق فى القضاء بما ترى (لبواتفان مادة ١٥٧ ن ٧٠، وبنى سويف الابتدائية ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١٦ مج ١٨ عدد ٤٦) .

٦٧ – من حكم عليه من الشهود بالغرامة بسبب تخلفه عن الحضور فى أوّل مرة ثم حضر بناء على تكليفه فى المرة الثانية وأبدى أعذارا صحيحة يجوز إعفاؤه من الغرامة بناء على طلب أحد أعضاء النيابة العمومية (مواد ١٤٢ و ١٦٨ ت ج و ٩ محاكم مراكز و ٤٧ تشكيل محاكم الجنايات) .

والحكم على الشاهد المتخلف عن الحضور ان هو إلا حكم غيابى وإبداء العذر فى الجلسة التالية إنما هو معارضة حقيقية ولكن القانون نص على حصولها بطريق الحضور فى الجلسة التالية وإبداء الطلبات بدل حصولها بتقرير فى قلم الكتاب وجعل ميعادها لغاية الجلسة التالية لا ثلاثة أيام من يوم اعلان الحكم كالمعتاد، ولذلك يجوز إعفاء الشاهد المحكوم عليه من الغرامة اذا حضر فى الجلسة التالية وأبدى أعذارا

صحيحة ولو كانت النيابة أعلنته بالحكم ومضى ميعاد المعارضة (بنى سويف الابتدائية ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١٦ مج ١٨ عدد ٤٦) .

والمفهوم من نص المادتين ١٤٢ و ١٦٨ تحقيق جنايات أن معارضة الشاهد فى الغرامة المحكوم بها عليه تقبل لغاية حضوره وإبداء أعذاره فى الجلسة التالية . فاذا حضر ولم يبد أعذارا فى الجلسة المذكورة فلا يكون له حق فى المعارضة بعد ذلك (الوايلى الجزئية ٨ مايو سنة ١٩٢٣ مج ٢٦ عدد ٥٧) .

٦٨ — يجوز للمحكمة الحكم على الشاهد المتخلف عن الحضور ولو رأت صرف النظر عن حضوره . وفى هذه الحالة يجوز للشاهد الطعن فى الحكم الصادر عليه بطريق المعارضة الاعتيادى (مادة ١٤٣ ت ج) .

٦٩ — متى قبلت المحكمة أعذار الشاهد وجب عليها إعفاؤه من الغرامة كلها وليس لها أن تعفيه من جزء منها فقط (لجنة المراقبة ١١ أبريل سنة ١٩١٢ مج ١٣ عدد ١٣٩) . أما اذا لم تقبل هذه الأعذار فيجوز لها تخفيض الغرامة إذ يكون لها الحق فى تقديرها كما كان لها ذلك عند الحكم بها .

٧٠ — ويقبل الاستئناف فى كل الأحوال فى الأحكام الصادرة على الشهود بسبب تخلفهم عن الحضور (مادة ١٤٣ ت ج . وانظر بنى سويف الابتدائية ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١٦ مج ١٨ عدد ٤٦) .

٧١ — اذا كان الشاهد مريضا أو منعه مانع عن الحضور فللمحكمة اتباعا لنص المادة ٨٨ ت ج الخاصة بقاضى التحقيق أن تنتقل الى محل الشاهد مصحوبة بالأخصام لسماع شهادته أو تأمر بتلاوة شهادته (مادة ١٦٥) أو تؤجل القضية الى جلسة أخرى تسمح حالة الشاهد بالحضور فيها .

٧٢ — واجب أداء الشهادة — يجب على الشاهد الذى يحضر أن يشهد بما يعلمه أى بما رآه أو سمعه بنفسه أو بما سمعه عن لسان غيره .

٧٣ — فاذا امتنع الشاهد الذى حضر أمام النيابة أو قاضى التحقيق عن الاجابة على الأسئلة التى توجه اليه يجوز أن يحكم عليه بغرامة لا تزيد عن أربعين جنيها

مصريا أو بالحبس مدّة لا تزيد عن أربعة عشر يوما فى مواد الجنح ولا عن شهرين فى مواد الجنايات .

فاذا كان التحقيق أمام النيابة يصدر الحكم بهذه العقوبات حسب الأصول المعتادة من قاضى الأمور الجزئية فى الجهة التى حضر الشاهد فيها واذا كان أمام قاضى التحقيق يصدر الحكم بها من القاضى المذكور .

ويجوز استئناف هذه الأحكام أمام المحكمة الابتدائية ، ويحصل التقرير بالاستئناف فى قلم كتّاب هذه المحكمة فى المواعيد القانونية وعلى حسب الطرق المعتادة (مادتى ٣٣ و٨٧ ت ج) .

٧٤ — وقد حكم بأنه لا يكفى أن يحضر الشاهد لدى المحقق ويتخلص من الشهادة بكلمة يقولها هى أن صحته لا تساعده على تأديتها . وأن كون القضية الجارى تحقيقها والمطلوب سماع أقوال الشاهد فيها هى جناية أم لا هذا راجع الى الوصف الذى يعطيه المحقق لها لا الى الوصف الأخير الذى تعطيه المحكمة لها بعد تقديمها اليها وفصلها فيها ، فاذا كانت النيابة تحقق فى جناية فهذا كاف لامكان تطبيق الفقرة الثانية من المادة ٨٧ ت ج ولا محل لانتظار فصل القضاء فى موضوع الجريمة التى كانت تحققها النيابة لمعرفة ما اذا كانت جناية حقيقية أو هى مجرد جنحة . ويكفى فى بيان الواقعة المعاقب عليها فى المادة ٨٧ فقرة ثانية ت ج أن يذكر الحكم امتناع الشاهد عن الاجابة عن الأسئلة التى يوجهها اليه المحقق أثناء تحقيق جناية ويوضح تاريخ الامتناع وجهة التحقيق التى حصل أمامها ونوع الجناية التى كان جاريا تحقيقها . وليس من الواجب بيان الأسئلة التى امتنع الشاهد عن الاجابة عليها ، والقول بأنه كان من الواجب بيان هذه الأسئلة حتى يعلم أمتعلقة بالموضوع أم لا هو قول غير جدى لأن المفروض أن المحقق انما يوجه من الأسئلة ما هو مفيد فى الدعوى وهو وحده الذى يحكم بتعلقه بالموضوع وعدم تعلقه به اللهم إلا إذا وضع سؤالا تحكم البداهة باستحالة تعلقه بالموضوع استحالة مطلقة ، وعلى من يدعى وضع المحقق مثل هذا السؤال له أثناء أخذ شهادته أن يقول ما هو هذا السؤال (نقض ٢ مايو سنة ١٩٢٩ محاماة ٩ عدد ٥٦٥) .

٧٥ — واذا امتنع الشاهد عن الاجابة أمام المحكمة فيحكم عليه أمام محكمة المخالفات أو المحكمة المركزية بغرامة لا تزيد عن جنيه مصرى أو بالحبس مدة لا تجاوز أسبوعا (مادة ١٤٤ ت ج و ٩ محاكم مراكز) . وأمام محكمة الجنح فى أول وثانى درجة بغرامة لا تزيد عن ثلاثين جنيها مصريا أو بالحبس مدة لا تجاوز شهرا (مواد ١٦٩ و ١٨٦ ت ج و ٥ من قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥). وأمام محكمة الجنايات بغرامة لا تزيد عن أربعين جنيها أو بالحبس مدة لا تجاوز شهرين (مادة ٤٧ تشكيل محاكم الجنايات) .

٧٦ — يعاقب الشاهد الذى يمتنع عن أداء الشهادة ولو كان قد حضر من تلقاء نفسه أو أحضره أحد الخصوم بدون سبق تكليف بالحضور .

٧٧ — وبما أن الشهادة لا تقبل إلا بعد حلف اليمين فالشاهد الذى يمتنع عن حلف اليمين يعتبر ممتنعا عن أداء الشهادة ويعاقب على هذا الاعتبار (لبواتفان مادة ١٥٥ ن ٦ ومادة ١٥٧ ن ٢٣) .

٧٨ — الشاهد الذى حكم عليه من أجل امتناعه عن أداء الشهادة اذا أعلن ثانية كشاهد فى نفس الدعوى وامتنع أيضا عن الشهادة يحكم عليه مرة ثانية (لبواتفان مادة ١٥٧ ن ٢٥) .

٧٩ — لا تسرى الأحكام المتقدمة الخاصة بعقاب من يمتنع عن أداء الشهادة على الأشخاص الملزمين بمقتضى المادة ٢٦٧ ع بكتمان الأسرار التى ائتمنوا عليها بسبب صناعتهم ولا على الأشخاص المعفين من أداء الشهادة فى الأحوال المبينة فى المواد من ٢٠٢ الى ٢٠٧ من قانون المرافعات (مادتى ٨٧ و ١٦٩ ت ج) .

٨٠ — ولكن يلاحظ أن الاعفاء قاصر على أداء الشهادة ، ولا يتناول الحضور أمام المحكمة . فيجب على الشاهد الذى يكلف بالحضور أن يحضر أمام المحكمة وإلا عرض نفسه لعقاب من يتخلف عن الحضور ومتى وجهت اليه أسئلة له أن يقرر اذا كان فى مقدوره الاجابة عليها أم لا .

٨١ — واجب قول الحق وحلف اليمين — يجب على الشاهد أن يكون صادقا فى شهادته. ولحمله على قول الصدق قد أوجب عليه القانون حلف اليمين وعاقب على شهادة الزور وعلى اعانة الجانى على الفرار من وجه القضاء بتقديم معلومات غير صحيحة تتعلق بالجريمة .

٨٢ — فقد نصت المادة ٣١ تحقيق جنايات فى باب التحقيق بالنيابة العمومية على أنه «يجب على الشهود والخبير أن يحلفوا اليمين» .

ونصت المادة ٧٩ فى باب قاضى التحقيق على أنه "يجب على الشهود أن يحلفوا يمينا على أنهم يشهدون بالحق ولا يقولون غيره" .

ونصت المادة ١٤٥ فى باب محاكم المخالفات — وحكمها سار على محاكم الجنح والجنايات بمقتضى المادتين ١٦٠ تحقيق جنايات و ٤٤ من قانون تشكيل محاكم الجنايات — على أنه " يجب على الشهود الذين تجاوز سنهم أربع عشرة سنة أن يحلفوا يمينا على أنهم يقولون الحق ولا يشهدون بغيره وإلا كان العمل لاغيا " .

ونصت المادة ٢٠١ مرافعات على أنه يجب على كل شاهد تجاوز سن الأربع عشرة سنة أن يحلف يمينا قبل استجوابه .

٨٣ — وليس فى عبارة القانون ما يحتم القسم بالله ، ولكن لفظ اليمين يتضمن فى ذاته معنى الدين، والغرض من اليمين تذكير الشاهد بالله وتحذيره من غضبه وانتقامه إن هو شهد بغير الحق .

ولما كانت اليمين تستمد قوتها من عقيدة الشاهد فقد أجازت له المادة ٢١٠ من قانون المرافعات أن يؤدى اليمين على حسب الأصول المقررة بديانته إن طلب ذلك .

وتحرم المادة ٤٧ من التعليمات العامة للنيابات على المحقق تكليف المتهمين أو الشهود بأن يحلفوا يمين الطلاق .

٨٤ — وقد نصت المادة ٢٠١ مرافعات على أن الشاهد يحلف قبل استجوابه . وأوجبت المادتان ٧٩ و ١٤٥ تحقيق جنايات على الشهود أن يحلفوا

يمينا على أنهم يشهدون بالحق ولا يقولون غيره مما يستفاد منه أن اليمين تكون قبل أداء الشهادة .

٨٥ — تنص المادة ٣٣٣ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى على أن الأصم الأبكم يبدى أجوبته ومعلوماته بالكتابة ان كان يعرفها والا يندب له مترجم يتحادث معه بالاشارة، ولذا قرر الشراح الفرنسيون قياسا على هذا النص أن الأصم الابكم يحلف اليمين بالكتابة ان كان يعرفها و إلا فبالاشارة (جارو ٢ ن ٤٢٠) . وتنص المادة ٢٠٠ من قانون المرافعات المصرى على أنه يجوز لمن لا قدرة له على التكلم أن يؤدى الشهادة اذا أمكنه أن يبين مقصوده بالكتابة أو بواسطة الاشارات .

وقد حكمت محكمة النقض والابرام المصرية بأنه لا يمكن أن يطلب من الشاهد الأصم الأبكم أن يحلف اليمين و بنت حكمها على ما يأتى : " حيث أن استحلاف الشاهد فى الحالة التى يوجب فيها القانون ذلك هو فى الحق من الضمانات التى شرعت فيما شرعت لمصلحة المتهم لما فى الحلف من تذكير الشاهد بالإله القائم على كل نفس وتحذيره من سخطه عليه ان هو قرر غير الحق ولما هو مظنون من أنه قد ينجم عن هذا الترهيب أن يدلى الشاهد بأقواله لمصلحة المتهم قد تقع موقع القبول فى نفس القاضى فيتخذها من أسس تكوين عقيدته . ولكن من حيث أن مناط التكليف قدرة المكلف على الأداء فتلك الضمانة لا تطلب إلا حيث يمكن تحقيقها . وحيث أن الثابت فى محضر الجلسة دال على أن الشاهد المطعون على شهادته هو أصم أبكم وأن المحكمة اكتفت بما استخلصته منه بطريق الاشارة عجزا منها عن امكان الاسترسال فى مناقشته لما هو حال به من فقدان السمع والنطق. ولما كان استحلاف اليمين من المعانى البعيدة عن مألوف مثل هذا الرجل فلئن كانت المحكمة قد عجزت عن الاسترسال فى مناقشته فى الحادثة مع كون وقائعها من المحسوسات المقول بأنه شهدها فهى وهو عن الاستحلاف والحلف أعجز . واذن فلا محل للاستماع لما أشير إليه فى الطعن من وقوع تقصير فى تحقيق ضمانة أوجبها القانون للمتهم إذ القاضى ككل امرئ لا يكلف المستحيل (نقض ٢٢ نوفبر سنة ١٩٢٨ محاماة ٩ عدد ١٢).

٨٦ — فيما يترتب على عدم حلف الشهود اليمين أمام المحكمة — عدم حلف الشهود اليمين أمام المحكمة يترتب عليه بطلان الاجراءات طبقا لنص المادة ١٤٥ تحقيق جنايات .

إلا أنه لا يصح الاحتجاج بهذا البطلان اذا تبين أن المحكمة لم تعتمد على شهادة الشاهد الذى لم يحلف اليمين بل بنت حكمها على شهادة شهود آخرين أو أدلة أخرى وذلك لأن المتهم لم يلحقه ضرر مطلقا من جراء ذلك (دوهلس ن ١٩٦) .

٨٧ — وقد حكم بأنه اذا اعتمدت المحكمة فى حكمها على شهادة شاهد لم يحلف اليمين كان هذا عيبا موجبا للبطلان (نقض أول يناير سنة ١٩٢٣ محاماة ٣ عدد ١٤٧ ، و ٧ مارس سنة ١٩٢٨ قضية رقم ٣٢٢ سنة ٤٥ قضائية) .

وانه اذا ارتكنت المحكمة على شهادة الشهود وكان أحدهم لم يحلف اليمين ولم تبين المحكمة ان كانت قد أخذت بشهادته أم لا وجب نقض الحكم (نقض ٦ أكتوبر سنة ١٩٠٤ مج ٦ عدد ٣٧) .

وانه اذا تبين أن شاهدا لم يحلف اليمين فلا يكون ذلك سببا للنقض إلا اذا كانت المحكمة استندت على شهادته وحدها ولم تستند الى شىء آخر (نقض ٣٠ أبريل سنة ١٩٠٤ استقلال ٣ ص ٤٨) .

وان عدم تحليف اليمين لشاهد ضمن جملة شهود حلفوا اليمين وشهدوا بما عزز منطقنامة المجنى عليه لا يعد بطلانا جوهريا فى الحكم (نقض ٢٣ فبراير سنة ١٩٠٧ مج ٨ عدد ٩٨) .

وانه اذا ثبت من محضر الجلسة تحليف اليمين لجميع الشهود ما عدا واحدا فهذا لا يكفى لبطلان الاجراءات (نقض ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٠٧ مج ٩ عدد ٤١) .

وانه اذا لم يحلف أحد الشهود اليمين أمام محكمة أول درجة ولكن الحكم الاستئنافى بنى على شهادة شاهد آخر وقيل فيه فقط أن الأول شهد بمعنى ما شهد به الثانى فلا يكون هناك وجه للنقض خصوصا اذا ذكر فى الحكم أن بعض المتهمين اعترف أمام البوليس (نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٨٩٦ قضاء ٤ ص ٦٢) .

٨٨ — اذا أعيد استجواب شاهد بعد أن حلف اليمين فلا ضرورة لتحليفه يميناً ثانية اكتفاء باليمين التى حلفها أولا لأنها تشمل جميع الأقوال التى يقررها أثناء الدعوى (نقض ٢٧ أبريل سنة ١٩١٢ مج ١٣ عدد ٧٢ ، و ٢٦ يوليه سنة ١٩١٣ شرائع ١ ص ٧١ ، و ١٢ أبريل سنة ١٩٢٧ قضية رقم ٥٤٥ سنة ٤٤ قضائية) .

فاذا كان الشاهد الذى سمعته المحكمة بمحضر المعاينة سبق أن سمع وحلف اليمين بمحضر الجلسة فهذا يكفى لأن اليمين التى يحلفها الشاهد بالجلسة تشمل كل ما يقرره حتى ولو استحضر عدّة مرات بدون تكرار لصيغة اليمين (نقض ٢٣ سبتمبر سنة ١٩١٦ شرائع ٤ عدد ٨) .

٨٩ — وبما أن الأصل فى الأحكام اعتبار أن الاجراءات المتعلقة بالشكل سواء أكانت أصلية أو يوجب عدم استيفائها بطلان العمل قد روعيت أثناء الدعوى (الفقرة الأخيرة من المادة ٢٢٩ ت ج) . فخلو محضر الجلسة من النص على أن الشاهد حلف اليمين لا يترتب عليه وجود بطلان جوهرى فى الاجراءات ما لم يثبت الطاعن أن الشاهد لم يحلف فى الواقع اليمين (نقض ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٠٧ مج ٩ عدد ٤١ ، و ٣١ يناير سنة ١٩١٤ شرائع ١ ص ١١٣) .

٩٠ — ومع ذلك لا يصح التمسك أمام محكمة النقض والابرام بعدم تحليف الشهود اليمين القانونية اذا لم يتمسك بهذا الوجه أمام محكمة الموضوع (نقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٠٠ مج ٢ ص ٢٤٢ ، و ٢٢ أبريل سنة ١٩١١ مج ١٢ عدد ٧٨ ، و ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٨ قضية رقم ٧ سنة ٤٦ قضائية) .

٩١ — صيغة اليمين — قد بين قانون تحقيق الجنايات صيغة اليمين اذ نص فى المادتين ٧٩ و ١٤٥ منه على أن الشهود يحلفون على أنهم يقولون الحق ولا يشهدون بغيره (Dire toute la vérité, rien que la vérité) خلافا لقانون المرافعات فانه لم يبين هذه الصيغة . ونص القانون الفرنسى على مثل هذه الصيغة . وقد جرى القضاء الفرنسى على أن هذه الصيغة محتمة بحيث لا يجوز أن يحذف أو يغير منها شيء والا كان العمل باطلا (جارو ٢ ن ٣٩٧ ، وفستان هيلى ٧ ن ٣٥١٩) .

٩٢ — ولكن محكمة النقض والابرام المصرية قضت بأنه ليس من المحتم حلف اليمين بالصيغة الواردة فى المادة ١٤٥ تحقيق جنايات — وهى قول الحق ولا شىء غير الحق — بدون حذف ولا تغيير . بل يكفى الحلف على قول الحق لأن هذا هو الأمر الجوهرى المراد للقانون اذ قول الحق يقتضى الامتناع عن قول ما ليس بحق أى أن الجزء الثانى من عبارة الصيغة الواردة بالمادة ١٤٥ داخل بداهة فى مدلول الجزء الأول مما يحمل اهمال هذا الجزء الثانى إهمالا غير موجود . وهذا الفهم تؤيده عبارة المادة ٢٠١ من قانون المرافعات التى نصت على تحليف الشهود اليمين بدون بيان أى صيغة لها مما يدل على أن الأمر الجوهرى فى الاستحلاف انما هو التذكير بالإله العظيم واتخاذه رقيبا على الحالف ليكون صادقا فيما يبدى من الأقوال (نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ج ٣٠ عدد ٣١) .

٩٣ — وليس من الضرورى ذكر صيغة اليمين التى حلفها الشاهد فى محضر الجلسة بل يكفى أن يثبت فى المحضر أن الشاهد حلف اليمين اذ المفروض أنه حلف اليمين بالصيغة التى نص عليها القانون (نقض ١٧ مارس سنة ١٩٠٦ ج ٧ عدد ٨٥ ، وأول ديسمبر سنة ١٩٠٧ ج ٩ عدد ٢٦ ، و ٥ يناير سنة ١٩٢٥ محاماة ٥ عدد ٣٠٩ ، و ٢٤ مايو سنة ١٩٢٧ قضية رقم ٨١٠ سنة ٤٤ قضائية ، و ٣ يناير سنة ١٩٢٨ قضية رقم ١٦٤ سنة ٤٥ قضائية) .

ومتى ثبت فى المحضر أن الشاهد حلف اليمين فلا يقبل من الطاعن أن ينفى طعنه على أنه لم يحلفها فان الفقرة الأخيرة من المادة ٢٢٩ تحقيق جنايات تقضى بأن الأصل فى الأحكام اعتبار أن الاجراءات الشكلية قد روعيت وأن لمن يدعى إهمالها أو مخالفتها أن يثبت ذلك بكافة الطرق . لكن هذا الاثبات لا يقبل إلا اذا كانت تلك الاجراءات غير مذكورة بمحضر الجلسة ولا بالحكم . وبما أن محضر الجلسة مذكور به حصول تحليف الشهود اليمين (أى اليمين القانونية بداهة) فكان على الطاعن أن يدعى بالتزوير فى ذلك المحضر حتى يثبت ما يزعمه قضائيا ويصح لمحكمة النقض النظر فى وجه طعنه ، فاذا لم يدع التزوير فى المحضر المذكور كان طعنه غير جدى ويتعين رفضه (نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ج ٣٠ عدد ٣١) .

٩٤ — الامتناع عن حلف اليمين — قد تقدم أن الامتناع عن حلف اليمين يعدّ امتناعا عن أداء الشهادة ويعاقب عليه على هذا الاعتبار وذلك لأن الشهادة لا تقبل إلا بعد حلف اليمين (لبواغان مادة ١٥٥ ن ٦ ومادة ١٥٧ ن ٢٣) .

٩٥ — شهادة الزور — من يقرّر أقوالا كاذبة فى تحقيقات البوليس أو النيابة بقصد إعانة الجانى على الفرار من وجه القضاء يعاقب بمقتضى أحكام المادة ١٢٦ مكررة من قانون العقوبات المضافة بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩١٢

ومن يشهد زورا أمام المحكمة بعد حلف اليمين لمتهم أو عليه يعاقب بمقتضى أحكام المواد ٢٥٤ و ٢٥٥ و ٢٥٦ من قانون العقوبات . وشهادة الزور أمام المحكمة من جرائم الجلسة التى يجوز الحكم فيها فى نفس الجلسة التى وقعت فيها بعد سماع أقوال النيابة العمومية (مادة ٢٣٧ تحقيق جنايات) .

المبحث الرابع — فيمن لا تجوز لهم أو لا تلزمهم الشهادة

٩٦ — الأصل أن كل انسان يجوز له ويجب عليه أداء الشهادة .

ولكن لهذه القاعدة استثناءات مبنية على عدم الأهلية، أو الإعفاء، أو التعارض.

٩٧ — عدم الأهلية للشهادة — لا يجوز أداء الشهادة لمن كان غير قادر على التميز سواء كان ذلك بسبب كبر أو صغر سنه أو بسبب مرض فى جسمه أو فى قواه العقلية أو غير ذلك من الأسباب التى من هذا القبيل (مادة ١٩٨ مرافعات).

ومن هذه الأسباب السكر واليقظة النومية .

ولكن يجوز لمن لا قدرة له على التكلم أن يؤدّى الشهادة اذا أمكنه أن يبين مقصوده بالكتابة أو بواسطة الاشارات (مادة ٢٠٠ مرافعات) .

٩٨ — الشهود الذين لم يتجاوز سنهم أربع عشرة سنة لا يحلفون اليمين (مادة ١٤٥ ت ج) بل تسمع أقوالهم على سبيل الاستدلال فقط (مادة ١٩٩ مرافعات).

والعلة فى ذلك هى أن الصغير لا يدرك قيمة اليمين فضلا عن ميله للكذب وسهولة التأثير عليه .

والعبرة بسن الشاهد وقت أداء الشهادة لا وقت حصول الواقعة المشهود بها (جارو ٢ ن ٦ ٤٠).

٩٩ — المحكوم عليهم بعقوبة جناية يعتبرون أنهم غير أهل للشهادة، فلا يجوز لهم أن يشهدوا أمام المحكمة مدة العقوبة إلا على سبيل الاستدلال (مادة ٢٥ ع).

١٠٠ — في سماع بعض الشهود بدون حلف يمين — في دور جمع الاستدلالات بمعرفة مأموري الضبطية القضائية تسمع أقوال الشهود بدون حلف اليمين.

وفي دور التحقيق الابتدائي يسمع الشهود مبدئيا بعد حلف اليمين. إلا أنه يجوز للنيابة العمومية سماع أي شخص على سبيل الاستدلال وبدون حلف يمين متى رأت فائدة في ذلك (مادة ٣١ ت ج). وتنص المادة ٧٩ تحقيق جنايات على أنه يجوز لقاضي التحقيق أن يسمع على سبيل الاستدلال بدون حلف يمين شهادة من يصح تجريحه من الشهود بمقتضى ما هو مقرر في قانون المرافعات. وهذا خطأ لأن المادة ١٩٨ مرافعات تقضي بأنه لا يجوز رد شهادة أحد الشهود ولا تجريحه ولو كان قريبا أو صهرا لأحد الأخصام إلا اذا كان غير قادر على التمييز سواء كان ذلك بسبب زيادة كبر أو صغر سنه أو بسبب مرض في جسمه أو في قواه العقلية أو غير ذلك من الأسباب التي من هذا القبيل. وبدهي أن غير المميز لا يصح سماع شهادته مطلقا لا بعد حلف اليمين ولا على سبيل الاستدلال. وتنص المادة ٨٢ تحقيق جنايات على أنه يجوز لقاضي التحقيق أن يسمع شهادة شهود بغير حضور المتهم ولا أحد من أعضاء النيابة ولا المدعي بالحق المدني اذا رأى لزوما لذلك إنما تعتبر الشهادات التي تسمع على هذا الوجه أنها على سبيل الاستدلال فقط.

وفي دور المحاكمة يسمع الشهود بعد حلف اليمين إلا في حالتين يسمعون فيهما على سبيل الاستدلال وهما اذا كان الشاهد لا يتجاوز سنه أربع عشرة سنة (مادة ١٤٥ ت ج و١٩٩ مرافعات) واذا كان محكوما عليه بعقوبة جناية مدة عقوبته (مادة ٢٥ ع).

١٠١ — لم يبين القانون قيمة الشهادة التى تؤخذ على سبيل الاستدلال بدون حلف يمين . ولكن يستفاد من هذه التفرقة أنه يرى أن الأشخاص الذين قضى بعدم تحليفهم اليمين هم أقل ثقة ممن أوجب عليهم حلفها ، ولكنه من جهة أخرى لم يحرم على القاضى الأخذ بشهادة من لا يحلف ن اليمين اذا آنس فيها الصدق ، فهى عنصر من عناصر الإثبات يقدره القاضى حسب اقتناعه . فيظهر أن الشارع أراد أن يلفته الى ما فى هذه الشهادة من ضعف وينصحه بأن يكون أكثر احتياطا فى تقديرها وترك له بعد ذلك الحرية التامة فى الأخذ بها من عدمه (جارو ٢ ن ٣٧٤ وعلى بك العرابى ٢ ص ١١٥) .

وقد حكمت محكمة النقض والابرام بأنه متى روعى أن للقاضى الجنائى أن يكون اعتقاده كما يريد بدون أن يكون ملزما باتباع أدلة معينة إلا فى حالات استثنائية كالزنا مثلا ، ومتى روعى أنه لم يحلف الصغار الذين سمعهم اليمين القانونية لعدم بلوغهم السن كان لمحكمة الموضوع أن تأخذ من مثل هذه الشهادات وأن سمعتها فى الواقع على سبيل الاستدلال ما تراه محلا للثقة وأن تستنتج منه الدليل الذى تستند عليه بدون أن تكون ثمت مخالفات فى الاجراءات موجبة للبطلان (نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٦٣٤ سنة ٤٧ قضائية) .

١٠٢ — ويعترض على هذه التفرقة بأنه لا معنى لأن يقضى الشارع بعدم استحلاف فئة من الشهود يمكن أن تؤثر أقوالها فى اعتقاد القاضى . فانه اذا كان بعض الأشخاص غير أهل للثقة فى نظره فليقصهم من الشهادة ، ولكنه متى عوّل على سماعهم فيجب أن يحيط سماعهم بنفس الضمانات التى قررها بالنسبة لغيرهم من الشهود .

ويعاب على هذه التفرقة أنه ينتج عنها : (أولا) إفلات من يشهدون بدون حلف يمين من العقاب على شهادة الزور ، (وثانيا) عدم قبول الطعن فى الحكم بطريقة إعادة النظر بناء على الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ تحقيق جنايات إذ أنها تشترط الحكم على واحد أو أكثر من شهود الاثبات بسبب تزوير شهادته (جارو ٢ ن ٣٧٥) .

١٠٣ — إذا حلف اليمين من يقضى القانون بسماع شهادتهم على سبيل الاستدلال فلا يعدّ ذلك وجها لبطلان الاجراءات لأن تقدير الشهادة راجع لاقتناع القاضى سواء كانت بيمين أو بغير يمين ولا يمكن أن يترتب بطلان على اتخاذ حيطة قضى بها القانون فى موضع آخر لحمل الشاهد على قول الصدق (على بك العرابى ٢ ص ١١١)

وقد حكمت محكمة النقض والابرام بأن وجه النقض المبنى على أن المحكمة حلفت شخصا اليمين وعمره دون الرابعة عشرة ليس وجيها وعللت ذلك بأن القانون يجيز تحليف الشاهد البالغ من العمر أربع عشرة سنة (نقض ٣ أبريل سنة ١٩٢٣ محاماة ٤ عدد ٢٥٥، راجع مع ذلك نص المادتين ١٤٥ تحقيق جنايات و ١٩٩ مرافعات) .

وحكمت أيضا برفض طعن بنى على أن المحكمة حلفت أحد الشهود اليمين مع أنه محكوم عليه بعقوبة جناية، وعللت ذلك بأنه "لا بطلان فى أن يكون قد حلف اليمين شاهد لم تكن أقواله لتؤخذ إلا على سبيل الاستدلال" (نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ محاماة ٩ عدد ١١١) .

وواضح أنه اذا لم يبد الطاعن أى اعتراض على استحلاف مثل هذا الشاهد فلا بطلان لا سيما اذا لم يكن هو الشاهد الوحيد فى الدعوى بل كان هناك غيره ولو استبعدت شهادته لبقى الحكم كما هو عليه (نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٢٩ محاماة ٩ عدد ٤٥٤) .

١٠٤ — المنع أو الإعفاء من أداء الشهادة — نصت المادة ١٦٩ تحقيق جنايات على أنه "لا يحكم بعقوبة ما على الأشخاص الملزمين بمقتضى المادة ٢٦٧ من قانون العقوبات بكتمان الأسرار التى ائتمنوا عليها بسبب صناعتهم ولا على الأشخاص المعفين من أداء الشهادة فى الأحوال المبينة فى المواد ٢٠٢ و ٢٠٣ و ٢٠٤ و ٢٠٥ و ٢٠٦ و ٢٠٧ من قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية" .

ويستفاد من نص المواد ٢٦٧ ع و ٢٠٢ الى ٢٠٧ مرافعات أن هناك أحوالا يقضى القانون فيها بمنع الشاهد عن أداء الشهادة وأحوالا أخرى يقضى فيها باعفائه فقط من أدائها .

١٠٥ — فمن أحوال المنع :

(١) ما نصت عليه المادة ٢٦٧ ع فقرة أولى من أنه لا يجوز للأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم ممن أودعت اليهم أسرار خصوصية بمقتضى صناعاتهم أو وظائفهم أن يفشوا هذه الأسرار التى ائتمنوا عليها . وما نصت عليه المادة ٢٠٥ مرافعات من أن كل من علم من الأفوكاتية أو الوكلاء أو غيرهم بواسطة صنعته أو خدمته بأمر ما أو بتوضيحات عن ذلك الأمر لا يجوز له فى أى حال من الأحوال الاخبار بذلك الأمر ولا بالتوضيحات ولو بعد انتهاء خدمته أو أعمال صنعته ما لم يكن الغرض من تبليغ ذلك اليه ارتكاب جناية أو جنحة — ومع ذلك يجب على هؤلاء الأشخاص أن يؤدّوا الشهادة عن الأمر والتوضيحات المتقدّم ذكرها اذا طلب منهم ذلك من بلغها اليهم (مادة ٢٠٦ مرافعات) .

(٢) وما نصت عليه المادة ٢٠٢ مرافعات من أنه لا يجوز لأحد أن يؤدّى شهادة عما تضمنته ورقة من الأوراق المتعلقة بالأشغال الميرية إلا اذا سبق نشرها أو أذنت بافشائها الجهة المختصة بها .

١٠٦ — ومن أحوال الاعفاء :

(١) ما نصت عليه المادة ٢٠٣ مرافعات من أنه اذا دعى أحد الموظفين الى إفشاء ما صار تبليغه اليه على سبيل المسارة فى أثناء إجراء وظائفه ورأى أنه يترتب على عدم كتمان ذلك ضرر ما للصلحة العمومية فلا يلزم بالافشاء .

(٢) وما نصت عليه المادة ٢٠٤ مرافعات من أنه اذا علم أحد القضاة أو نحوهم أو أحد مأمورى الضبطية القضائية أو مأمورى الضبط والربط بتوضيحات متعلقة بفعل يستوجب عقوبة على حسب المقرر فى قانون العقوبات فلا يجبر على أن يعرف عن مصدر علمه بذلك .

١٠٧ — ليست القرابة أو المصاهرة من أسباب تجريح الشهود (مادة ١٩٨ مرافعات) .

وقد حكم بأنه ليس فى قانون تحقيق الجنايات المصرى ما يمنع من سماع أقرباء المدّعى المدنى كشهود فى المسائل الجنائية، ولذا لا تكون المحكمة ملزمة ببيان سبب أخذها بأقوال شهود لم يكن هنـاك ثمت مانع قانونى من سماعهم (نقض ١٧ أبريل سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٠٦٤ سنة ٤٧ قضائية) .

ولكن لا يجب على أحد الزوجين أن يفشى بغير رضاء الآخر ما بلغه اليه فى أثناء الزيجة ولو بعد انقضاء علاقتها بينهما إلا فى حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر بحق أو إقامة دعـوى على أحدهما بسبب وقوع جنـاية أو جنحة منـه على الآخر (مادة ٢٠٧ مرافعات) .

١٠٨ — وفى الأحوال التى أوجب فيها القانون على الشـاهد كتمان السر ومنعه من أداء الشهادة لا يجوز للقاضى إكراهه على الشهادة حتى ولا أن يسمح له بها . واذا فرض وسمع مثل هذا الشاهد وجب أن تستبعد شهادته ولا يصح للقاضى أن يبنى عليها حكمه وإلا كان قابلا للنقض (جارو ٢ ن ٣٩٢) .

١٠٩ — والأشخاص الملزمون بكتمان الأسرار التى ائتمنوا عليها يعاقبون اذا أفشوها طبقا للـمادة ٢٦٧ من قانون العقوبات ويقضى عليهم بالتعويضات (يراجع شرح ذلك فى باب إفشاء الأسرار) .

١١٠ — ولكن لا يجوز للشاهد أن يمتنع عن أداء الشهادة إلا اذا كان من الأشخاص المنصوص عليهم فى المواد السابق ذكرها، وهم على وجه العموم من يعلمون بالسر بحكم الضرورة بسبب صناعتهم أو وظيفتهم . فلا يعفى الشاهد من أداء الشهادة عن أمر أسره اليه غيره طائعا مختارا ولو كان قد وعد بأن لا يبوح به (جارو ٢ ن ٣٨٩ وجارسون مادة ٣٧٨ ن ٤٢) .

١١١ — والإعفاء قاصر على أداء الشهادة ولا يتناول الحضور أمام المحكمة فيجب على الشاهد الذى كلف بالحضور أن يحضر أمام المحكمة وإلا عرض نفسه لعقاب من يتخلف عن الحضـور، ومتى وجهت اليه أسـئلة فله أن يقرر اذا كان يمكنه الاجابة عنها أم لا وعليه أن يطلع المحكمة على الأسباب التى تدعوه الى الامتناع

وللمحكمة الرأى الأعلى فى تقدير ما اذا كانت الأسباب التى يبديها الشاهد مما يبرر امتناعه عن أداء الشهادة (جارو ٢ ن ٣٩٣، وجارسون مادة ٣٧٨ ن ٦٧) .

١١٢ — فيما يتعارض مع صفة الشاهد — من المقرر رغم سكوت القانون أن صفة الشاهد تتعارض مع صفات أخرى كالقاضى والنيابة العمومية وكاتب الجلسة فى نفس الدعوى . فكل من يشغل وظيفة فى المحكمة ويتدخل بهذه الصفة فى القضية يجب أن يؤدّى المهمة المعهود بها اليه بعدم تحيز وبذهن خال من كل مؤثر شخصى ولا يسوغ له أن يقوم بدورين فى آن واحد بأن يشترك فى إنهاء القضية التى شهد فيها (جارو ٢ ن ٤١٢) .

١١٣ — وقد حكم بناء على ذلك بأنه يبطل الحكم اذا كانت المحكمة المركزية قد سمعت أقوال مأمور المركز القائم بأعمال النيابة أمامها بعد أن طلب عقاب المتهم . إذ أنه فضلا عن تعارض الصفتين فقد كان مركز النيابة خاليا وقت تأدية الشهادة وهذا بطلان فى الاجراءات يتعلق بالنظام العام (نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٠٥ استقلال ٤ ص ٤٠٦) .

١١٤ — ولكن صفة الشاهد لا تتعارض مع صفة مأمور الضبطية القضائية ولا عضو النيابة ولا قاضى التحقيق ولا قاضى الاحالة الذين باشروا التحقيقات الابتدائية، بل يصح الاستشهاد بهم لتفسير الوقائع التى دوّنوها فى محاضرهم (جارو ٢ ن ٤١٢) .

١١٥ — وقد حكمت محكمة النقض والابرام بأنه لا مانع من استدعاء الضباط القضائيين بل وقضاة التحقيق وأعضاء النيابة شهودا فى القضايا التى لهم عمل فيها . وبنت حكمها على " أن الواقع فى القانون هو أن القواعد والأصول المقررة فيما يتعلق بالشهود فى المواد المدنية واجبة الاتباع فى المواد الجنائية مالم يوجد نص يخالف ذلك (مادة ٩٢ ت ج)، وأن تلك القواعد والأصول وردت فى قانون المرافعات بالمواد ١٩٨ وما بعدها ، ومقتضى هذه المادة والمادة ٢٠١ ان كل انسان يصلح أن يكون شاهدا وأنه لا يجوز تجريح أى شاهد لسبب آخر غير عدم قدرته على التمييز وأن كل شاهد بلغ الرابع عشرة من عمره يجب تحليفه اليمين . ولم يرد

بالقوانين ما يسقط عدالة الشاهد القادر على التميز ويحرمه من التمتع بهذا الحق ويجعل أقواله لا تؤخذ فى مجالس القضاء إلا على سبيل الاستدلال شأن المميز الذى لم يبلغ الرابع عشرة سوى ماورد بالفقرة الثالثة من المادة ٢٥ ع من أن كل حكم بعقوبة جناية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه من حق الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة إلا على سبيل الاستدلال . وليس فى القانون نصوص صريحة ولا غير صريحة تقضى بعدم جواز إسناد الحكم الى شهادة الضابط القضائى التى يؤديها بعد حلف اليمين بل ان المادة ٢٠٤ من قانون المرافعات المقررة لحق القضاة وأعضاء الضبطية القضائية فى أن لا يجبروا على بيان مصدر علمهم بالتوضيحات المتعلقة بالجرائم تفيد بموضعها بين أحكام الشهادات وبمفهومها الصريح جواز استدعاء الضباط القضائيين بل وقضاة التحقيق وأعضاء النيابة المحققين شهودا فى القضايا التى لهم عمل فيها لأن هذا الجبر وعدمه لايكون بالبداهة إلا من لدن سلطة يستشهد بهم أمامها . وفوق ذلك فان المادة ٤٦ من قانون تشكيل محاكم الجنايات صريحة فى أن للمحكمة أن تستدعى أى شخص وتسمع أقواله وأن على من تستشهده بهذه الكيفية حلف اليمين ولم تستثن هذه المادة الضباط القضائيين من متناول حكمها"

(نقض ١٥ نوفبر سنة ١٩٢٨ محاماة ٩ عدد ١٨٠) .

١١٦ — وحكمت أيضا بأنه يجوز لمحكمة الجنايات أن تستدعى قاضى الاحالة الذى نظر القضية وأمر باحالتها عليها وتسمع أقواله فى تفسير معاينة أجراها وبنت حكمها على "أن المادة ٤٦ من قانون تشكيل محاكم الجنايات قضت بأنه يجوز للمحكمة أثناء نظر الدعوى أن تستدعى وتسمع أقوال أى شخص وبذلك تكون محكمة الجنايات باحضارها قاضى الاحالة وسماع شهادته فى تفسير المعاينة التى عملها ليس فيه مخالفة للقانون (نقض ١٩ سبتمبر سنة ١٩١٤ شرائع ٢ عدد ٢٤) .

١١٧ — ولا تتعارض صفة الشاهد مع صفة الخبير فى الدعوى . فقد يحصل أن يعين الشخص بصفة خبير ثم يطلب لسماع أقواله بصفة شاهد فى نفس الدعوى (جارو ١ ن ٣٢٦).

١١٨ — ومن المقرر فى فرنسا أنه لا يجوز لأحد أن يكون خصما وشاهدا فى نفس الدعوى . وبناء عليه لا يقبل سماع المدعى المدنى بصفة شاهد (جارو ٢ ن ٤١١) .

ولكن القضاء المصرى جرى على أن للقاضى الحق فى سماع المدعى المدنى بصفة شاهد بعد تحليفه اليمين أو على سبيل الاستدلال فقط .

فقد حكم بأنه لا يوجد فى نصوص القانون المصرى مايمنع من سؤال المجنى عليه بصفة شاهد وتحليفه اليمين (نقض ٥ أبريل سنة ١٩١٢ مج ١٤ عدد ٨٧ ، وبهذا المعنى نقض ٢٧ سبتمبر سنة ١٩١٦ شرائع ٤ ص ٣٠ ، و ٤ فبراير سنة ١٩٢٤ محاماة ٤ ص ٩١٠ ، وأول يونيه سنة ١٩٢٦ محاماة ٦ عدد ٥٣٠ ، و ٢ نوفبر سنة ١٩٢٦ محاماة ٧ عدد ٣٦١ ، و ٤ يناير سنة ١٩٢٧ محاماة ٧ عدد ٤٨٩) .

وأن سماع أقوال المدعى المدنى بعد تحليفه اليمين ليس فيه إجحاف بحقوق المتهم بل للمتهم فى ذلك ضمان خشية المدعى المذكور من العقاب اذا شهد زورا (نقض ٢١ يناير سنة ١٩٢٣ محاماة ٣ ص ٣٣٠ ، و ٢ يونيه سنة ١٩٢٣ محاماة ٤ عدد ٣٣١) .

وان تحليف المدعى المدنى اليمين أو عدمه متروك لتقدير القاضى ، فله أن يسمع أقواله على سبيل الاستدلال وله أن يكلفه بأداء اليمين اذا رأى فى الحلف اتماما لثقته (نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٢٢ مج ٢٣ عدد ٩٧ ، وبهذا المعنى نقض ٣ يناير سنة ١٩٢٧ محاماة ٧ عدد ٤٨٣ ، و ١٥ مايو سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١١٤٣ سنة ٤٧ قضائية) .

وانه اذا أعلن شخص بصفة شاهد فى الدعوى فجاء فى الجلسة وادعى بحق مدنى فان ادعاءه هذا لا ينزع عنه صفة الشاهد ، فاذا أدى اليمين وشهد بغير الحق جاز الحكم عليه بعقوبة شهادة الزور . والقول بأن المحكمة لا يجوز لها تحليف المدعى المدنى اليمين القانونية هو ادعاء على غير أساس قانونى لأن من مصلحة المتهم والعدالة أيضا أن لا تؤدى شهادة إلا بعد تحليف الشاهد اليمين القانونية فان ذلك أضمن لاظهار الحقيقة . وفضلا عن ذلك فانه لا يوجد نص فى القانون المصرى يمنع القاضى من تحليف المدعى المدنى اليمين القانونية قبل سماع أقواله . والنصوص القانونية التى بنيت عليها الأحكام الفرنسية غير موجودة فى القانون المصرى إذ لم يرد

شيء فى القانون الأهلى عن ردّ الشهود وتجريحهم بسبب وجود مصلحة لهم كما هو مقرر فى القانون الفرنسى . وفى الحقيقة ليس المدعى المدنى إلا مدّعيا فى دعوى مدنية مضافة الى دعوى جنائية، وقد أجاز القانون المدنى تكليف المدعى فى دعوى مدنية باليمين المتممة ولا ضرر على المدّعى المدنى من تحليفه اليمين متى كانت طلباته صحيحة ومقدّمة بسلامة نية وإلا فيكون قد تجاوز الحدود القانونية اذا كان بأمل الربح فقط لايتأخر عن تهديد حرية شخص برىء بدعوى غير صحيحة (نقض ٢٤ يونيه سنة ١٩٠٥ مج ٧ عدد ١٤، وبهذا المعنى استئناف مصر ١٠ أبريل سنة ١٨٩٩ مج ١ ص ٢٢٣ وبعكس ذلك لجنة المراقبة ٢٧ مارس سنة ١٨٩٧ قضاء ٤ ص ١٢٣) .

وانه وإن كان طالب الحق المدنى هو مدع فى دعواه المدنية غير أنه متى لوحظ أن دعواه ليست إلا دعوى تبعية متفرّعة عن الدعوى العمومية التى لا تملكها إلا النيابة العامة وأن للنيابة العامة أن تستشهد به على دعواها هذه وللمحكمة أن تستدعيه من تلقاء نفسها لسماع شهادته فيها — متى لوحظ ذلك علم أنه لا يوجد أى مانع قانونى يمنع من سماع شهادته فى الدعوى العمومية مع تحليفه اليمين كغيره من الشهود . ولئن كان هو يستفيد فى دعواه المدنية من شهادته التى يؤدّيها بعد الحلف فهى استفادة تبعية محضة لا يصح بسببها تعطيل دليل الدعوى العمومية (نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩ مج ٣٠ عدد ٧٧ محاماة ٩ عدد ٣٨٣) .

١١٩ — وقد سبق أن بينا أنه لا يجوز استجواب المتهم إلا اذا طلب ذلك (مادة ١٣٧ ت ج) وبناء عليه لا يجوز أن يسأل المتهم بصفة شاهد على متهم آخر معه فى نفس الدعوى وإلا عدّ هذا إخلالا بحقه فى الدفاع . ولكن اذا أبدى المتهم أقوالا توجب إدانة زميله سواء من تلقاء نفسه أو بناء على أسئلة وجهتها اليه المحكمة ولم يعترض عليها فلا مانع من قبول هذه الأقوال على سبيل الاستدلال (جارو ٢ ن ٤١٠) .

وقد بينا أيضا فيما تقدّم أنه يجوز الأخذ بأقوال متهم على آخر (أنظر العددين ٣٨ و ٣٩) .

١٢٠ — ولكن لا يوجد ما يمنع من سماع شهادة المتهم الذى حكم عليه نهائيا على زميله الذى لم يحكم عليه بعد (لبواتفان مادة ١٥٦ ن ١٧ و ١١١ و ١١٢) .

١٢١ — وليس هناك ما يمنع محكمة الجنايات عند ما تفصل الجنحة عن الجناية أن تسمع بعض المتهمين فى الجنحة بصفة شهود على المتهمين فى الجناية لأنه بعد حصول الفصل لا يكون المتهمون فى الجنحة أمامها بصفة متهمين (نقض ٥ يناير سنة ١٩٢٥ قضية رقم ١٢١ سنة ٤٢ قضائية) .

والمحكمة بعد إذ فصلت الجنحة عن الجناية صارت الجناية وحدها هى المنظورة أمامها فلها تحقيقها بكل طرق الاستدلال ومن هذه الطرق استدعاء من كانوا متهمين بالجنحة المذكورة والاستشهاد بهم . ولئن كان الظاهر لأول وهلة أن شهادة مثل هؤلاء الشهود قد لا تخلو من زيغ وحياد عن جادة الصدق إلا أنها ليست فى هذا المعنى أبلغ من شهادة أى مجنى عليه ضد الجانى . وقاضى الموضوع وحده هو صاحب الحق فى تقديرها بما يستحق فيعتمدها أو لا يعتمدها بحسب ما يصل اليه اجتهاده فى تقصى أدلة الثبوت وتكوين عقيدته . ولا محل لاعتراض المتهمين فى الجناية بأنه كان يجب سماعهم على سبيل الاستدلال إذ لا مصلحة لهم فى ذلك . ومع ذلك فان تحليف اليمين مأمور به بصفة عامة بنص المادة ٤٦ من قانون تشكيل محاكم الجنايات (نقض ٣ يناير سنة ١٩٢٩ محاماة ٩ عدد ١٩٢) .

١٢٢ — ويقضى القانون أحيانا بمعافاة بعض الجناة اذا بادر باخبار الحكومة بالجريمة وفاعلها أو سهل لها القبض عليه (أنظر المواد ٤٧ مكررة و ٨٧ و ٩٣ و ١٧٨ ع) . ولا شىء يمنع فى هذه الحالة من أن الجانى المعفى من العقاب يسمع بصفة شاهد على الباقين بعد تحليفه اليمين (جارو ٢ ن ٤١٠) .

١٢٣ — والرأى الراجح أن لا تعارض بين صفتى محام عن المتهم وشاهد. فقد حكمت المحاكم الفرنسية بأن حق المتهم فى اختيار محاميه لا يمكن أن يخل بحق النيابة العمومية فى الاستشهاد بمن ترى فائدة فى سماع شهادتهم لظهور الحقيقة . ومن ثم يجوز أن يسمع المحامى عن المتهم بصفة شاهد مع استمراره فى معاونته له .

ولكن يجب فى الجنايات أن يعين للتهم محـام آخر يعاونه فى أثنـاء ابتعاد من دعى للشهادة عنه لسماع شهادته . وإلا يكون المتهم قد حرم من محام فى فترة من فترات المحاكمة (لبواتفان مادة ١٥٦ ن ١٠٧ ومادة ٣٢٢ ن ١٧٩ و ١٨٠) .

المبحث الخامس — الاجراءات الخاصة بالشهادة

١٢٤ — تفرقة — لبيان الاجراءات المتبعـة فى سماع شهادة الشهود يجب التفرقة بين التحقيق الابتدائى والتحقيق أمام المحكمة .

١٢٥ — أوّلا — التحقيق الابتدائى . صفاته : هى أنه تحريرى، وعلنيته محدودة، وحق المواجهة فيه محدود كذلك .

١٢٦ — التحقيق تحريرى — كيا يمكن الرجوع اليـه فى إعداد وإدارة المرافعات فى الجلسة . فيجب أن يحضر مع عضو النيابة الذى يباشر التحقيق كاتب يحرر محضرا بشهادة الشهود تحت ملاحظته (مادة ٣٢ ت ج) .

وكذلك يكتب الكاتب المعـين مع قاضى التحقيق أجوبة الشهود وشهاداتهم فى محضر (مادة ٨٣) .

١٢٧ — العلنيـة محدودة — التحقيق الابتـدائى على لدرجة ما . وعلنيته أمام النيابة مقصورة على جواز حضور الخصوم ومحاميهم .

١٢٨ — حضور الخصوم — تنص الفقرة ا من المـادة ٣٤ تحقيق جنايات فى باب التحقيق بالنيابة العمومية على أنه يجوز للتهم وللدعى بالحق المدنى أن يحضرا فى كافة اجراءات التحقيق . ولكن للنيابة العموميـة أن تجرى التحقيق فى غيبتهما متى رأت لزوم ذلك لاظهار الحقيقة .

وتنص المـادة ٨١ فى باب قاضى التحقيق على أنه "يحضر المتهم فى الجلسة ... ويحضر فى الجلسة أيضا أحد أعضاء النيابة العمومية والمدعى بالحقوق المدنيـة . وتنص المـادة ٨٢ على أنه يجوز لقاضى التحقيق أن يسمع شهادة شهود بغير حضور

المتهم ولا أحد من أعضاء النيابة العمومية ولا المدّعى بالحقوق المدنية اذا رأى لزوما لذلك انما تعتبر الشهادات التى تسمع على هذا الوجه أنها على سبيل الاستدلال .

١٢٩ — حضور المحامين — نصت الفقرة ب من المادة ٣٤ على أنه يجوز لوكلاء الخصوم أن يحضروا أثناء سماع شهادة الشهود واستجواب المتهم، ولم تنص على حضورهم فى باقى اجراءات التحقيق، ولكنها من جهة أخرى لم تمنع حضورهم فى تلك الاجراءات فلا مانع من التصريح لهم بالحضور مع المتهمين فيها .

وللنيابة أيضا أن تجرى التحقيق فى غيبتهم متى رأت لزوم ذلك لاظهار الحقيقة.

أما أمام قاضى التحقيق فتنص المادة ٨١ على حضور المدافع عن المتهم . ولا يوجد نص يبيح للقاضى منع المحامين عن الحضور .

١٣٠ — ويلاحظ أن التحقيق أمام النيابة يبقى سريا بالنسبة لجمهور والشهود عدا ما يختص بمواجهة هؤلاء بعضهم بالبعض الآخر . ولكن أمام قاضى التحقيق يكون سماع الشهادة على وجه العموم فى جلسة علنية ومع ذلك يجوز لقاضى التحقيق أن يأمر بسماعها فى جلسة سرية مراعاة لاحقاق الحق أو للآداب أو لظهور الحقيقة (مادة ٧٨) .

١٣١ — وهناك مشروع قانون عرض على مجلس النواب فى جلسة ٢٠ مايو سنة ١٩٣٠ وأعاده المجلس الى لجنة الحقانية لاستيفاء بحثه . وهذا المشروع يقضى بتحريم اجراء أى تحقيق سرى بمعرفة النيابة نظرا لما لوحظ من أن التحقيقات السرية تحقيقات ينعدم فيها كل اشراف ورقابة حيث تؤخذ الأقوال وتبدى فى غيبة المتهم ومحاميه بل حيث قد يندفع بعض رجال الضبطية القضائية متأثرين بغيرة كاذبة أو مبالغ فيها الى التأثير فى بعض الشهود أو المتهمين لحملهم على إبداء أقوال تساعد على الوصول الى ما قد يعتقدونه حقا وفى كثير من القضايا التى التجئ فيها الى التحقيق سرا كان الظلام المحيط بالتحقيق يساعد على التلفيق والتلاعب . وينص هذا المشروع على أن كل تحقيق تجريه النيابة سرا يقع باطلا بالنسبة لمتهم .

ويعتبر التحقيق سريا اذا جرى فى غيبة المتهم المقبوض عليه أو المعلوم محل اقامته وكذلك التحقيق الذى يمنع محاميه من حضوره . ولكن المشروع لا يمنع التحقيقات السرية بصفة مطلقة بل يجيزها لقاضى التحقيق إذ ينص على أنه كلما رأت النيابة ضرورة لاجراء تحقيق سرى وجب عليها أن تخلى عن التحقيق وتطلب من رئيس المحكمة انتداب قاض للسير فيه . ويقضى بهذه المناسبة بتعديل المادة ٥٧ ت ج بحيث يتسنى للنيابة طلب انتداب قاضى التحقيق فى مواد الجنايات والجنح عموما بدلا من قصر انتدابه على الجنايات وجنح التزوير والتفالس والنصب والخيانة كما يقضى به النص الحالى (أنظر مضبطة الجلسة المذكورة) .

١٣٢ — حق المواجهة والمناقشة محدود أيضا — وهو يشمل حق توجيه الأسئلة للشهود وحق ابداء أوجه الدفاع وتحقيقها .

فأما عن الأمر الأول فتنص الفقرة ب من المادة ٣٤ ت ج فى باب التحقيق بالنيابة العمومية على أنه يجوز لوكلاء الخصوم الذين يحضرون فى التحقيق أن يتكلموا اذا أذن لهم المحقق . فلهم بناء على ذلك أن يوجهوا للشهود أسئلة بواسطة المحقق .

وتنص المادة ٨١ فى باب قاضى التحقيق على أنه يجوز للمتهم أن يوجه الى الشهود الأسئلة التى يرى له لزوم توجيهها اليهم سواء كان بنفسه أو بواسطة المدافع عنه .

وأما عن الأمر الثانى فتقضى الفقرة ج من المادة ٣٤ ت ج بأن يسمع ما يبديه المتهم من أوجه الدفاع ويصير تحقيقه .

١٣٣ — فيجب اذن أن يتناول التحقيق سماع الشهود اثباتا ونفيا .

وقد نص فى باب قاضى التحقيق على أنه يجب على هذا القاضى أن يسمع شهادة كل شاهد طلب أحد أعضاء النيابة العمومية مباشرة حضوره وأن يأمر بطلب حضور كل شاهد طلب المتهم استشهاده . ويجب عليه أيضا أن يسمع شهادة الشهود الذين يكلفهم بالحضور المدعى بالحقوق المدنية (مادة ٧٥) . وأنه اذا حصل تكليف الشهود بالحضور بناء على طلب المتهم أو بناء على طلب المدعى

بالحقوق المدنية جاز لقاضى التحقيق أن يطلب ممن كلفهم بالحضور منهما بيان الأسئلة التى يرام توجيهها اليهم وأن يحكم بعد ذلك بأمر يصدر منه بصرف النظر عن الاستشهاد المطلوب وللخصم المعارضة فى ذلك الأمر فى ظرف أربع وعشرين ساعة من وقت تبليغه اليه وتقدّم المعارضة المذكورة الى المحكمة الابتدائية فى أودة المشورة (مادة ٧٧) .

١٣٤ — تعليمات النيابة — تنص المواد ٤٨ الى ٥٢ من تعليمات النيابة على أنه يجوز مبدئيا أن يحضر المتهم فى التحقيق وكذلك المدعى بالحق المدنى أو المحامون عنهما بعد اذن النيابة لهم بالحضور (مادة ٤٨) . ويجوز للجنى عليه أن يقيم نفسه مدعيا مدنيا أثناء التحقيق وعلى عضو النيابة قبل قبوله بهذه الصفة أن يقدر الأمانة اللازم دفعها عن المبلغ الذى يدعى به مدنيا على مقتضى لائحة الرسوم وعما يمكن أن يقدّر لخبير من المصاريف اذا استلزم التحقيق انتداب خبير فاذا دفعها يسمح له بتوجيه الأسئلة التى يوافق هو عليها (مادة ٤٩) . ولا يجوز التصريح للحامين بأن يقاطعوا متهما أو شاهدا أثناء استجوابه ، ولكن يجب الاذن لهم بتوجيه ما يريدون توجيهه من الأسئلة التى تتعلق بالدعوى ، ويكون ذلك بواسطة المحقق وبعد استجواب المتهم أو الشاهد ، ويجب رفض توجيه أى سؤال لا علاقة له بالدعوى ، واذا تشدّد المحامى فى توجيهه يثبت فى المحضر بدون أن يوجه للشاهد أو المتهم (مادة ٥٠) . ولا يجوز التصريح بابداء أقوال تعتبر كرافعة ، ولكن اذا أصر أحد المحامين على أن يرفع دفعا فرعيا بعدم الاختصاص أو بغير ذلك وجب اثبات أقواله فى المحضر (مادة ٥١) . ويجب التقليل من استعمال حق النيابة فى منع المحامى أو المدعى بالحق المدنى أو المدافع عنهما من الحضور فى جلسات التحقيق ، وقد يستحسن أحيانا فى بعض القضايا نظرا لنوعها أو ثروة المتهم أو مركزه الاجتماعى أن تستعمل النيابة هذا الحق فى أول التحقيق منعا لاستمالة الشهود أو إرهابهم ولكن ليس من الضرورى عادة حتى فى مثل هذه الأحوال أن يستمر هذا المنع الى آخر أدوار التحقيق (مادة ٥٢) .

١٣٥ — ما يترتب على منع الخصوم من الحضور والمناقشة — لما كان حق الخصوم فى الحضور والمناقشة فى التحقيق الابتدائى حقا اختياريا موكولا أمره لرأى النيابة فلا يمكن أن يترتب على حرمانهم منه بطلان ما .

وبناء على ذلك حكمت محكمة النقض والابرام بأن حق المتهم فى الحضور فى التحقيق هو حق اختيارى ولا يترتب أى بطلان على عدم استعماله له (نقض ٢٨ مايو سنة ١٨٩٥ قضاء ٥ ص ٢٦٧) .

وأن منع المحامى من حضور تحقيق النيابة لا يترتب عليه بطلان الحكم لأن المادة ٣٤ من قانون تحقيق الجنايات لا تحتم حضور محامى المتهم معه أثناء التحقيق وتجيز للنيابة العمومية أن تجرى التحقيق فى غيبة المتهم ومحاميه متى رأت لزوما لذلك لاظهار الحقيقة (نقض ٨ نوفبر سنة ١٩٢٨ مج ٢٩ عدد ١٣٧ ، و ١٤ نوفبر سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٢٤١٧ سنة ٤٦ قضائية) .

وان النيابة ليست ملزمة باجابة كل ما يبديه المتهم من الطلبات، فاذا رفضت تحقيق واقعة يعرضها عليها فلا يترتب على رفضها بطلان ما (نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٨٩٦ قضا ٤ ص ٥٣) .

١٣٦ — كيفية أداء الشهادة — يطلب المحقق من كل واحد من الشهود أن يبين اسمه ولقبه وسنه وصنعته ومحل سكنه (مادة ٨٠ ت ج) . ثم يحلفه اليمين اذا كان سنه تجاوز الأربع عشرة سنة (مواد ٣١ و ٧٩ ت ج و ٢٠١ مرافعات) وبعد ذلك يسمع شهادته .

والقاعدة أن يتركه يسرد معلوماته من تلقاء نفسه لا أن يلقى عليه من أول الأمر أسئلة ويطلب منه الإجابة عليها . ولكن للمحقق والخصوم والمحامين أن يوجهوا للشاهد أسئلة (مواد ٣٤ و ٨١ و ٨٨ ت ج) .

ويسمع الشهود على انفراد ولكن تجوز مواجهتهم ببعضهم بعد ذلك (مادة ٧٨) .

١٣٧ — ويحرر الكاتب محضرا بشهادة الشهود (مادة ٣٢) ويدونها فيه بغير تحشير بين السطور . وان حصل شطب أو تخريج فيصدق عليه المحقق والكاتب

والشهود ويضع على جميع ذلك كل منهم امضاءه وإلا فلا يعتبر الشطب أو التخريج ولا يعمل به (مادة ٨٣) . ويضع كل من المحقق والكاتب امضاءه على الشهادة وكذلك الشاهد بعد تلاوتها عليه وإقراره بأنه مصر عليها فان امتنع عن وضع امضائه أو لم يمكنه وضعه يذكر ذلك فى الشهادة وفى كل الأحوال يضع كل من المحقق والكاتب امضاءه على كل صحيفة منها (مادة ٨٤) .

١٣٨ — ثانيا — التحقيق أمام المحكمة . طريقته وصفاته — يتبع القانون المصرى فى التحقيق أمام المحكمة طريقة استجواب الشهود (Cross examination) . ويسمع الشهود فيه على انفراد . ويكون التحقيق شفهيا وعلنيا وحضوريا . ويحرر محضر بالشهادة .

١٣٩ — استجواب الشهود — تؤدى الشهادة باحدى طريقتين : الأولى أن يسرد الشاهد معلوماته من تلقاء نفسه ، والثانية أن يبديها بناء على استجواب .

فالقانون الفرنسى يتبع الطريقة الأولى التى بمقتضاها يسمع القاضى أقوال الشاهد فى أول الأمر بصفة عامة ثم يناقشه فيها ويلقى عليه الأسئلة لإيضاح ما بها من غموض وتكميل ما بها من نقص .

والقانون الانجليزى يتبع طريقة استجواب الشهود ويوكل أمر هذا الاستجواب لخصوم أنفسهم، فيستجوب الشاهد أولا بمعرفة من أحضره ثم بمعرفة الخصم الآخر، ويسمى ذلك (Cross examination) ، وللمحكمة أن توجه للشاهد أى سؤال ترى لزوم توجيهه اليه .

١٤٠ — وقد اتبع القانون المصرى الطريقة الانجليزية وفصلها فى المادتين ١٣٤ و ١٣٥ تحقيق جنايات فى باب محكمة المخالفات وهى تسرى على محاكم الجنح بمقتضى المادة ١٦٠ ت ج وعلى محاكم الجنايات بمقتضى المادة ٤٤ تشكيل محاكم الجنايات . فنص فى المادة ١٣٤ على أن يشرح عضو النيابة التهمة

ويقدّم المدعى المدنى طلباته " وتسمع شهادة شهود الإثبات ويكون توجيه الأسئلة للشهود من ذلك العضو أولا ثم من المدعى بالحقوق المدنيـة ثم من المتهم ويجوز للعضو السابق ذكره وللدعى بالحقوق المدنية أن يستجوبا الشهود المذكورين مرة ثانية لإيضاح الوقائع التى أدوا الشهادة عنها فى أجوبتهم عن أسئلة المتهم " . ونص فى المـادة ١٣٥ على أنه "بعد سماع شهادة شهود الإثبات يبدى المتهم أوجه المدافعة ويصير طلب شهود النفى واستجوابهم بمعرفة المتهم أولا ثم بمعرفة من يكون حاضرا من أعضاء النيابة العمومية وبعده بمعرفة المدعى بالحقوق المدنيـة ويجوز للتهم أن يوجه للشهود المذكورين أسئلة مرة ثانية لإيضاح الوقائع التى أدّوا الشهادة عنهـا فى أجوبتهم عن الأسئلة التى وجهها اليهم من كان حاضرا من أعضاء النيابة العمومية أو المدعى بالحقوق المدنية . وبعد سماع شهادة شهود النفى يجوز لكل من أعضاء النيابة العمومية والمدعى بالحقوق المدنيـة أن يطلب سماع شهادة شهود إثبات غير الشهود الأول وأن يطلب حضـور الشهود الأول المذكورين لإيضـاح أو تحقيق الوقائع التى أدّى شهود النفى شهادتهم عنها " .

١٤١ — ولـما كان للتهم الحق فى توجيه أسـئلة لشهود الإثبات ولشهود النفى فاذا رفضت المحكمة توجيه أسئلة متعلقة بالدعوى كان هذا وجها موجبا للنقض للاخلال بحقوق الدفاع (دوهلس ن ١٨٠ وجرانمولان ٢ ن ٥٣٢) .

١٤٢ — والقاضى أو رئيس المحكمة هو صاحب الحق فى إدارة التحقيق فى الجلسـة فيجوز له فى أى حالة كانت عليها الدعوى أن يوجه للشهود أى سؤال يرى لزوم توجيهه اليهم لظهور الحقيقة أو يأذن للخصوم بذلك . ويجب عليـه منع توجيه أسـئلة للشاهد لا يكون لها تعلق بالدعوى ولا جائزة القبول . ويجب عليه أن يمنع عن الشاهد كل كلام بالتصريح أو التلميح وكل اشارة ممـا يترتب عليه اضطراب أفكاره أو تخويفه . وعليه أيضا أن يمنع توجيه أى سؤال مخالف للآداب أو مخل بالشرف اذا لم يكن له تعلق بوقائع الدعوى أو بوقائع أخرى تتوقف عليها معرفة وقائع الدعوى (مادة ١٣٦) .

وقـد حكم بأن تنبيه الشهود الى ما يترتب على شهادتهم ان كانت على غير الحق ولو كان ذلك بطريقة التحذير لا يترتب عليه شيء من بطلان الاجراءات (نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٢ مج ٢٣ عدد ١٠٧) .

وان الأسئلة الايحائية وان كانت مكروهة قد تفسد التحقيق وتبطل المحاكمة إلا أنه لا يترتب عليها هـذا الأثر اذا كانت لا تتعلق بصميم الفعل المنسوب للمتهم والذى شهد الشهود بغير ايحاء بحصوله منه (نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٤٦٣ سنة ٤٧ قضائية) .

١٤٣ — سماع الشهود على انفراد — تقضى المادة ١٦٦ تحقيق جنايات فى باب محاكم الجنح وهى تسرى على محاكم الجنايات بمقتضى المادة ٤٤ تشكيل محاكم الجنايات — ويمكن تعميمها على محاكم المخالفات استنادا الى المادة ٢٠٨ مرافعات و٧٨ تحقيق جنايات — بأنه " بعد المجاوبة من الشهود بأنهم حاضرون عند ندائهم بأسمائهم يقادون لأودة تخصص لهم ولا يخرجون منها إلا بالتوالى لتأدية الشهادة أمام المحكمة . ومن تسمع شهادته منهم يبقى فى قاعةالجلسة لحين قفل باب المرافعة ما لم يرخص لهم القاضى بعبارة صريحة بالخروج ويجوز أن يطلب صرفهم فى أثناء سماع شهادة شاهد آخر ويصدر أمر بذلك وتسوغ مواجهتهم مع بعضهم " .

والغرض من ذلك أن لا يقف الشاهد قبـل تأدية شهادته على ما قاله الشاهد الذى قبله حتى لا يتأثر به .

١٤٤ — وقد حكمت محكمة النقض والابرام بأن وضع الشهود فى أودة مخصصة لهم ليس من الاجراءات الجوهرية ولا يترتب على عدم مراعاته بطلان الحكم (نقض ١٣ أبريل سنة ١٩٠٧ استقلال ٦ ص ٣٣) .

وأنه لا تكون الاجراءات باطلة اذا لم يبق الشهود بعد تأدية شهادتهم فى قاعة الجلسة لغاية انتهاء المرافعة فى الدعوى (نقض ٢٦ يوليه سنة ١٩١٣ شرائع ١ ص ٧١) .

وأنه لا يقبل النقض بناء على أنه فى الفترة التى أوقفت فيها الجلسة بين الصباح والمساء قد أمكن الاختلاط بين الشهود لأن هذا الاختلاط اذا حصل هو فى الحقيقة مما يوجب الأسف ويجوز أن ينشأ عنه حسب الظروف شك فى بعض الشهادات ولكن المادة ١٦٦ تحقيق جنايات نظرا لعدم إمكان أى قانون منع اتفاق الشهود مع بعضهم منعا تاما قضت بأن الشهود يوضعون معا بأودة مخصصة لهم ولا يخرجون منها إلا بالتوالى لتأدية الشهادة والقصد الفعلى الوحيد من هذه المادة هو أن الشهود الذين يجب أن تسمع شهادتهم فيما بعد لا يكونون حاضرين وقت تأدية شهادة الذين قبلهم وإعطاء هذه المادة معنى أوسع مما ذكر يترتب عليه فى القضايا الطويلة التى تستغرق أياما كثيرة أمور يستحيل إجراؤها عمليا وهذه النتيجة تكفى بلا تردّد لتعيين المعنى الحقيقى المقصود من هذا النص الذى من جهة أخرى قد فسرته بهذا المعنى جميع القوانين الأجنبية المطابقة للقانون المصرى، وبناء عليه لم يحصل أى مخالفة لنص المادة ١٦٦ (نقض ٢٨ يناير سنة ١٩١١ ج ١٢ عدد ٣٤) .

وأن المادة ١٦٦ تحقيق جنايات قضت بأن من تسمع شهادته من الشهود يبقى بقاعة الجلسة لحين قفل باب المرافعة ولكنها لم تقل وإلا كان العمل لاغيا فلو أباحت المحكمة لمن سمعت شهادته أن يختلط ببقية الشهود الذين لم يسمعوا أو أباحت للشهود الذهاب لمنازلهم بعد الظهر ثم رجعوا بعد ذلك للشهادة لم يكن هذا وجها للنقض وإلا لو كان الحال يستلزم أسابيع لسماع شهادة الشهود لوجب حجز هؤلاء كسجونين كل هذه المدة وفى ذلك ما لا يخفى من المساس بالحرية الشخصية (نقض ٢٤ أبريل سنة ١٩٢٠ ج ٢٢ عدد ١٨) .

وأنه لا شىء يمنع المحكمة من إعادة سماع شاهد سبق سماع شهادته فى جلسة سابقة وليس من الممكن فى هذه الحالة تلافى اتصاله بباقى الشهود وهو أمر لا يوجب بطلان الشهادة فى ذاتها ولكنه يكون من عوامل تقديرها فقط (نقض ١٢ يونيه سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٤٧٣ سنة ٤٧ قضائية) .

١٤٥ — والأصل اعتبار أن الاجراءات المتعلقة بالشكل قد روعيت فى أثناء الدعوى ما لم يثبت الطاعن عكس ذلك (مادة ٢٢٩ ت ج) . فاذا لم يرد شيء فى محضر الجلسة يدل على أن الشهود لم يوضعوا فى أودة مخصوصة بل كان الظاهر منه أن كل شاهد سمع على انفراد فالمفروض أن المحكمة نفذت الاجراءات القانونية بتمامها (نقض ٢٦ أكتوبر سنة ١٩١٥ شرائع ٣ عدد ٢٧) .

ولا محل للاحتجاج بأن بعض الشهود لم يدخلوا فى الأودة المعدّة لهم ما دام أن الشهود قد سمعت شهادتهم بالانفراد ولم يثبت خلاف ذلك وأن أحدهم كان موجودا بأودة الجلسة وقت سماع شهادة الذى قبله (نقض ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٠٨ مج ١٠ عدد ٤٨) .

١٤٦ — وفضلا عن أن المادة ١٦٦ تحقيق جنايات التى قضت بوجوب إيجاد الشهود فى غرفة تخصص لهم لا يخرجون منها إلا بالتوالى لتأدية الشهادة أمام المحكمة الى آخر ما جاء بالمادة المذكورة لم تنص على بطلان ما يخالف ذلك فانه متى ثبت أن الطاعن لم يبد أى اعتراض على سماع شاهد كان موجودا فى قاعة الجلسة فلا بطلان (نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٢٩ محاماة ٩ عدد ٤٥٤) .

وأن ما جاء بالمواد ١٦٦ و ١٧٠ تحقيق جنايات و ٢٠٨ مرافعات من الاجراءات الخاصة بسماع شهادة الشهود لا يبطل العمل عند عدم مراعاته، وقد ترك القانون للأخصام طلب اتباعها فالخطأ الناشئ من إغفالها يزول اذا لم يعارض هؤلاء الأخصام فى عدم العمل بها، ويكون الحال كذلك من باب أولى اذا لم يحصل طلب من هذا القبيل أمام المحكمة الاستئنافية (نقض ١١ أبريل سنة ١٩٠٣ مج ٥ عدد ٥) .

واذا سمعت المحكمة شهادة شاهدين لم يكونا موجودين فى الأودة المخصصة للشهود فلا يكون ذلك وجها للنقض اذا لم يعارض المتهم فى سماع شهادتهم لا سيما وأن المادة ٤٦ من قانون تشكيل محاكم الجنايات جعلت لها الحق فى سماع أقوال أى شخص يتراءى لها لزوم سماع شهادته أثناء نظر الدعوى (نقض ٩ فبراير سنة ١٩٠٧ مج ٨ عدد ١٠٨) .

واذا لم يعترض المتهم ولا المحامى عنه على سماع شهود كانوا بالجلسة أثناء سماع جملة شهود سبقوهم فى تأدية الشهادة فلا يقبل منه التكلم أمام محكمة النقض فى أمر كان فى امكانه الاعتراض عليه وتجاوز عنه (نقض ٣ مارس سنة ١٩١٧ شرائع ٤ عدد ١١١).

واذا لم يحتج المتهم على عدم وضع الشهود فى الأودة المعدّة لهم فلا يمكنه أن يتخذ من إهماله سببا للطعن فى الحكم (نقض ٦ فبراير سنة ١٩٢٣ محاماة ٣ ص ٤٩٢) :

١٤٧ — مواجهة الشهود ببعضهم — بعد أن نصت المادة ١٦٦ تحقيق جنايات على أن الشهود يقادون لأودة تخصص لهم ولا يخرجون منها إلا بالتوالى لتأدية الشهادة أمام المحكمة ومن تسمع شهادته منهم يبقى فى قاعة الجلسة لحين قفل باب المرافعة نصت على أنه « تسوغ مواجهتهم مع بعضهم » . والمفهوم أن هذه المواجهة لا تكون إلا بعد انتهاء الشهادة على انفراد (قارن المادة ٧٨ فى باب قاضى التحقيق) .

١٤٨ — شفهية الشهادة والتحقيق — يجب أن يؤدى الشهود شهادتهم شفها أمام المحكمة (راجع المواد ١٣٤ و ١٦٥ ت ج و ٢١٧ مرافعات) . فان التفرّس فى وجه الشاهد وملاحظة حالته النفسية عند تأدية الشهادة مما يساعد على تقديرها (جارو ٢ ن ٣٧٤ و ٤١٩ ، وجرانمولان ١ ن ٣٣٧) .

١٤٩ — فلا يجوز للشهود مراجعة مذكرات كتابية (مادة ٢١٧ مرافعات) . ومع ذلك يصح أن يسمح بهذه المراجعة اذا احتاج الحال لبيان أرقام أو احصائيات (جارو ٢ ن ٤١٩ ، وجرانمولان ١ ن ٣٣٧) .

١٥٠ — ولا يجوز أن يستعاض عن سماع شهادة الشهود الحاضرين بتلاوة المحاضر المشتملة على شهاداتهم (مادة ١٣٤ ت ج) .

١٥١ — وقد حكمت محكمة النقض والابرام بأن التحقيقات فى المسائل الجنائية هى شفهية وأهم طرق الاثبات المقررة فى القانون هى شهادة الشهود فالحكم فى الدعوى من غير سماع شهادة الشهود هو حكم فيها من غير تحقيق وهذا مخالف

للقانون ويجعل الحكم الابتدائى باطلا وكذلك الحكم الاستئنافى الذى أيده (نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٠٠ ج ٢ ص ٣١٩) .

وأنه ليس للمحكمة أن تكتفى بالتحقيقات الأولية التى أجراها البوليس دون أن تسمع شهود الإثبات (نقض ٤ أبريل سنة ١٩٠٣ ج ٥ عدد ٢٣ و ١١ أبريل سنة ١٩٠٣ ج ٥ عدد ٥) .

وأنه ليس للحاكم أن ترتكن على شهادة لم تسمعها وكان متيسرا لها سماعها . فيبطل الحكم اذا ارتكن فى إثبات التهمة على شهادة الشهود دون أن تسمع شهادة أحد منهم لا أمام المحكمة الابتدائية ولا أمام المحكمة الاستئنافية (نقض ١٧ يناير سنة ١٩٠٣ ج ٤ عدد ٨٠ وبهذا المعنى نقض ٢١ يونيه سنة ١٩٢٧ محاماة ٨ عدد ٤٥١) .

خصوصا اذا كان المتهم أعلن شهوده أمام المحكمة الإستئنافية وحضروا ومع ذلك لم تسمعهم المحكمة (نقض ٦ يونيه سنة ١٩٢٧ محاماة ٨ عدد ٢٩٩) .

وكذلك اذا استحضرت النيابة شهود إثبات وأحضر المتهم شهود نفى ومع ذلك حكمت المحكمة فى القضية بدون سماع أحد منهم (نقض ٤ يناير سنة ١٩٠٢ ج ٣ عدد ٨٩) .

وينقض الحكم اذا كانت المحكمة الابتدائية قضت برفض المعارضة بدون أن تسمع الشهود فى مواجهة المتهم ولم تصحح محكمة الاستئناف هذا الخطأ (نقض ٢٤ مايو سنة ١٩٢٧ محاماة ٨ عدد ٢٩٥) .

ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بشهادة شاهد فى التحقيقات مع أنه دعى للجلسة واستغنى عن سماعه لأن الاستناد بعد ذلك الى أقواله فيه حرمان للدفاع من حق مناقشته فى الجلسة (٣ يناير سنة ١٩٢٨ محاماة ٨ عدد ٥١٧) .

ولا يجوز للمحكمة الجنائية اذا نظرت فى دعوى تزوير أن تعتبر التزوير ثابتا ارتكانا على حكم مدنى يقضى بثبوته وعلى التحقيقات المدنية التى بنى عليها هذا الحكم بدون إجراء تحقيق جنائى ما وإلا كان حكمها باطلا بطلانا جوهريا (نقض ٣٠ نوفبر سنة ١٩٠١ ج ٣ عدد ٨٠) .

وأن سماع شهادة شهود الاثبات أمر واجب قانونا لا لمصلحة المتهم فقط بل مراعاة للمصلحة العامة وهى تطبيق العدالة وإظهار الحقيقة . ومن قواعد تحقيق

الجنايات أن المحكمة لا تكون اعتقادها على وجه العموم إلا من المرافعة الشفهية التى تحصل أمامها . فلا يجوز مطلقا صرف النظر عن سماع جميع شهود الاثبات ولو قبل الدفاع . وبناء عليـه يجب نقض الحكم اذا قال المحامى عن المتهم أنه يقبل شهادة شهود الاثبات فاستغنت المحكمة بذلك عن سماعهم وحكمت فى الدعوى (نقض ٩ يناير سنة ١٩٠٤ ج ٥ عدد ٩٦) .

١٥٢ — اذا تغيرت هيئة المحكمة بعد سماع الشهادة وقبل الفصل فى الدعوى وجب أن يعاد سماعها شفها أمام الهيئة الجديدة وإلا كان الحكم باطلا . وهذا المبدأ وان لم ينص عليـه صراحة فى قانون تحقيق الجنايات إلا أن القواعد العامة تقضى به فقد نص قانون المرافعات فى المـادة ١٠٠ على أنه يشـترط فى القضاة الذين يحكمون فى الدعوى سبق حضورهم جميعا فى الجلسة التى حصلت فيها المرافعة وإلا كان الحكم لاغيا .

وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية بأن الحكم يبطل اذا صدر بناء على تحقيق حصل بمعرفة قاض آخر غير الذى أصدره، أو اذا كان أحد القضاة لم يحضر الجلسة التى سمعت فيها الشهود، ولا يزيل البطلان رضاء المتهم باستمرار المرافعة بهذه الحالة المخالفة للقانون (تعليقات دالوز مادة ١٨٠ ن ٧، ولبواتفان مادة ١٨٠ ن ١٧ و ١٩ و ٢٠ وأيضا مادة ١٥٣ ن ٤ — ٦) .

ولكن محكمة النقض المصرية حكمت بأنه لا يوجد نص فى القانون يحتم سماع شهادة الشهود فى الجلسة كلما تغيرت الهيئة وان يكن للهيئة الجديدة الحق قانونا فى سماع الشهود من جديد اذا رأت لزوما لذلك (نقض ٢٦ أغسطس سنة ١٩١٨ ج ٢٠ عدد ٢٩) .

١٥٢ — استثناءات لشفهية الشهادة — لمبدأ شـفهية الشهادة استثناءات وهى :

١٥٣ — (١) غياب المتهم — تنص المـادة ١٣٢ تحقيق جنايات فى باب محاكم المخالفات على أنه اذا لم يحضر المتهم بعد تكليفه بالحضور ولم يرسـل

وكيلا عنه « يحكم فى غيبته » . ونصت المادة ١٦٢ فى باب محاكم الجنح على أنه اذا لم يحضر المتهم بنفسه ولم يرسل وكيلا عنه فى الأحوال التى يجوز له فيها ذلك « يجوز الحكم فى غيبته بعد الاطلاع على الأوراق » . ونصت المادة ٢١٨ على أنه فى حالة محاكمة المتهم غيابيا فى الجنايات " تتلى فى الجلسة ورقة الاتهام والمحاضر المثبتة لحصول التعليق والنشر المقررين فى المادة ٢١٦ فى الميعاد المعين قانونا ثم تطلب النيابة العمومية الحكم بالعقوبة ويبدى المدّعى بالحقوق المدنية أقواله وطلباته وبعد ذلك تحصل المداولة بالمحكمة ويصير اطلاعها على أوراق التحقيق ثم تحكم فى التهمة وفى التضمينات ان كان لها وجه " .

١٥٤ — (٢) عدم حضور الشهود — تنص المادة ١٦٥ تحقيق جنايات فى باب محاكم الجنح على أنه " اذا لم يحضر الشهود فى الجلسة يجوز لكل من القاضى وأعضاء النيابة العمومية والخصوم أن يتلوا المحاضر التى صار تحريرها فى أثناء التحقيق بشهاداتهم وكذلك يجوز لمن ذكر تلاوة تقارير أهل الخبرة أو غيرهم من الشهود الذين تخلفوا عن الحضور " . وكذلك تنص المادة ١٦٤ تحقيق جنايات على أنه يجوز للقاضى بناء على ماله من السلطة المطلقة أن يأمر بتلاوة أى ورقة يرى له لزوم تلاوتها . وتسرى هاتان المادتان أمام محاكم الجنايات بمقتضى المادة ٤٤ من قانون تشكيلها .

١٥٥ — وقد حكمت محكمة النقض والابرام بأنه اذا طلب المتهم من محكمة الجنايات أن تقرر باحضار شاهد اثبات لسماع شهادته والمحكمة اكتفت بتلاوة شهادته المدوّنة بالمحضر فلا يترتب على ذلك بطلان ما لأن المادتين ٤٤ من قانون تشكيل محاكم الجنايات و١٦٥ من قانون تحقيق الجنايات صريحتان فى الاباحة للمحكمة ولباقى الخصوم بتلاوة شهادة الشهود الغائبين وتكون المحكمة لم تخالف القانون باتباعها هذه القاعدة (نقض ٢٤ مايو سنة ١٩١٣ حقوق ٣٠ ص ١٩٦) .

١٥٦ — وان المادة ١٦٥ تحقيق جنايات نصت على أنه اذا لم يحضر الشاهد فى الجلسة يجوز لكل من القاضى وأعضاء النيابة العمومية والخصوم أن يتلوا

المحاضر التى صار تحريرها فى أثناء التحقيق بشهاداتهم . وهـذا يفيد صراحة أنه لا ضرورة لاثبات أقوال الشاهد الغائب بمحضر الجلسة لأن ذلك يكون من باب تحصيل الحاصل اذ أن الغرض من التلاوة علنا هو وقوف صاحب الشأن على ما جاء بها والاستفادة منها (نقض ٢٩ نوفبر سنة ١٩١٩ ج ٢١ عدد ١٦) .

١٥٧ — وأن نص المادة ١٦٥ دال صراحة على أن تلاوة ما يكون الشاهد الغائب عن جلسة المرافعة قد أداه من الشهادة فى التحقيقات الابتدائية إنما هى أمر جوازى للقاضى ولكل واحد من خصوم الدعوى يأتيه كل منهم أو لا يأتيه بحسب ما يرى من وجه المصلحة المكلف هو بالنظر فيها أو الدفاع عنها. واذا كانت النيابة فى مرافعتها ذكرت أقوال هذا الشاهد التى قالها فى التحقيق وتمسكت بها كدليل على صحة الاتهام وكان الدفاع أعاد ذكر هذه الأقوال وفندها فيعتبر أن الاتهام والدفاع كلاهما تلا هذه الأقوال بجلسة المرافعة وكلاهما تكلم عنها بحسب وجهته (نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ محاماة ٩ عدد ١١٣) .

وأن المحكمة ليست ملزمة بأن تأمر بتلاوة شهادة الشاهد الغائب وإنما هى مخيرة فى ذلك بحسب ما تراه لازما وهى مطلقة الحرية فى تقدير هذا اللزوم لتعلقه بوقائع الدعوى بغير أن يكون لمحكمة النقض سلطة عليها فى ذلك (نقض ١٦ مايو سنة ١٩٠٨ ج ١٠ عدد ١٩ وبهذا المعنى نقض ١٣ يونيه سنة ١٩٠٨ ج ١٠ عدد ٣١ ، و٥ ديسمبر سنة ١٩٢٢ ج ٢٤ عدد ٧٣ ، و٧ ديسمبر ١٩٢٦ محاماة ٧ عدد ٤٥٥ ، و٧ ديسمبر سنة ١٩٢٧ قضية رقم ٣٥ سنة ٤٥ قضائية و٢٣ مايو سنة ١٩٢٨ قضية رقم ٩١٣ سنة ٤٥ قضائية) .

١٥٨ — وأنه يجوز للمحكمة أن تأخذ بأقوال شاهد مدونة فى التحقيقات وليس من الواجب أن تتلى أقواله علنا فى الجلسة (نقض ٦ نوفبر سنة ١٩٢٩ محاماة ٤ ص ٦٤٠) .

١٥٩ — وأن المادة ١٦٥ تحقيق جنايات خاصة فقط بحالة عدم حضور الشهود بالجلسة وبتلاوة شهاداتهم أو تقاريرهم ، وأما فى غير هذه الحالة فالقانون المصرى لا يمنع مطلقا من الاستناد على أوراق القضية وأقوال الشهود فى التحقيقات

بل بالعكس فان المادة ٤٦ من قانون تشكيل محاكم الجنايات قد نصت صراحة على جواز ذلك وسوّغت استحضار أى ورقة جديدة وقضى بذلك عدم استبعاد الأوراق القديمة وكذلك المادة ٤٩ من القانون المشار إليه فانها تقضى بارسال « أوراق القضية » إلى المفتى لا الأوراق الخاصة بالاجراءات التى حصلت بالجلسة فقط (نقض ١٠ أبريل سنة ١٩١٥ شرائع ٢ عدد ٢٦١) .

وأن القاضى فى مواد الجنح يبنى اعتقاده على ما يتراءى له إلا فى بعض أحوال استثنائية قد حدّد لها القانون بطريق الحصر أدلة خاصة للاثبات (كالزنا مثلا) وأن قانون تحقيق الجنايات يقضى فقط بأن الشهود الذين تسمع أقوالهم فى الجلسة يجب أن يحلفوا يمينا ولكنه لا يقضى مطلقا بأن القاضى لا يمكنه الاعتماد على التحقيقات الابتدائية وأقوال الشهود الذين لم يسمعوا بالجلسة ولا أعلنوا للحضور. وقد اطلع المتهم على أوراق القضية كما اطلعت عليها النيابة العمومية ثم حصلت المرافعة فى الموضوع ولم يبد الدفاع أى اعتراض فيما يختص بسماع الشهود الذين لم تعلنهم النيابة للحضور بالجلسة مع أنه كان لديه الحرية التامة فى طلب سماعهم فليس له أن يتمسك بامتناعه هو نفسه عن ذلك (نقض ١٧ أبريل سنة ١٩١٥ شرائع ٢ عدد ٢٦٢).

وأنه ليس من أوجه النقض أن المحكمة ارتكنت فى حكمها على تحقيقات البوليس فقط بدون أن ترتكن على الاجراءات التى حصلت أمامها فى الجلسة لأن المحاكم لها السلطة المطلقة فى أن تبنى أحكامها على جميع الأدلة التى تقدّم لها (نقض ٢٤ يونيه سنة ١٩٠٥، استقلال ٤ ص ٢٢٧) .

وأن لمحكمة الموضوع أن ترتكن على جميع التحقيقات التى حصلت فى الدعوى قبل إحالتها عليها ولا شئ يمنعها من الأخذ بشهادة شاهد سمع فى التحقيقات ولم يحضر فى الجلسة (نقض ١٦ مايو سنة ١٩٠٨ مج ١٠ عدد ١٩، و ٣ مارس سنة ١٩٢٥ قضية رقم ٤٦٦ سنة ٤٢ قضائية، و ٢ نوفبر سنة ١٩٢٧ قضية رقم ٢٠٠٣ سنة ٤٤ قضائية) .

١٦٠ — وأنه ليس للمتهم أن يحتج بأن أخذ المحكمة بما قرره الشاهد فى التحقيقات دون أن يسأل أمامها مباغتة تخل بحقه فى الدفاع لأن السير على هذا

الرأى معناه الحجر على محكمة الموضوع وتحريم أخذها بأية شهادة أو دليل لم يكن له صدى فى المرافعة الشفوية وفى ذلك من العنت ما فيه إذ أوراق التحقيق بجملتها يصح اعتبارها من المصادر الأساسية للاستدلال فى الدعوى وللمحكمة كامل الحرية فى النظر فيها ومقارنة ما تتضمنه بما يحصل لديها من تحقيق فى الجلسة واستخلاص النتيجة التى تراها لتكوين اقتناعها كما أن للدفاع أن يأخذ منها ما يشاء لتأييد رأيه وعليه أن يتوقع كل مايحتمل أن يتضمنه مدلولها من مناهضة وتقويض لرأيه فيأخذ عدته لذلك جميعا ويطلب من المحكمة فى صراحة وتخصيص دقيق أن ترى مصلحته فتستدعى للمناقشة شاهدا سمع فى التحقيقات ولم يؤت به فى الجلسة أو أن تطرح كل ما قاله جانبا . فإذا طلب ذلك وفوتته المحكمة المناقشة التى يرومها ويلح فى طلبها كان حقا عليه أن يتطلع إلى نقض الحكم بعلة الاخلال بالدفاع متى كانت أقوال الشاهد الذى سمع فى التحقيقات ولم ترد المحكمة سماعه هى الدليل الوحيد فى الدعوى (نقض ١٠ يناير سنة ١٩٢٩ محاماة ٩ عدد ١٩٧) .

١٦١ — ولكن لا يجوز صرف النظر بالكلية عن سماع شهادة الشهود لأن هذا ينافى قاعدة شفهية التحقيق .

فقد حكم فان المحاكم الجنائية لا يمكنها أن تحكم فى التهم المطروحة أمامها إلا بعد تحقيقها والتحقيقات فى المسائل الجنائيـة هى شفهية وأهم طرق الاثبـات المقررة فى القانون هى شهادة الشهود والحكم فى الدعوى من غير سماع شهادة الشهود هو حكم منها من غير تحقيق وهذا مخالف للقانون ويجعل الحكم الابتدائى باطلا وكذلك الحكم الاستئنافى الذى أيده (نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٠٠ ج ٢ ص ٣١٩) .

وأنه لا يجوز للمحاكم الجنائية أن تحكم بدون سماع الشهادات التى ترتكن عليها فى حكمها إلا فى حالة غياب المتهم أو قراره أو استحالة سماع الشهود . فليس لها إذن أن تكتفى بالتحقيقات الأولية التى أجراها البوليس دون أن تسمع شهود الاثبات (نقض ١١ أبريل سنة ١٩٠٣ ج ٥ عدد ٥) .

وأنه ليس للحاكم أن ترتكن على شهادة لم تسمعها وكان متيسرا لها سماعها . فيبطل الحكم إذا ارتكن فى اثبات التهمة على شهادة الشهود دون أن تسمع شهادة أحد منهم لا أمام المحكمة الابتدائية ولا أمام المحكمة الاستئنافية (نقض ١٧ يناير سنة ١٩٠٣ مج ٤ عدد ٨٠) .

وأنه ولو أن القانون صرح فى بعض الأحوال بتلاوة شهادة شاهد تعذر حضوره فى الجلسة أو الاستغناء عن سماع شهادة شاهد حضر فيها إذا لم تحصل معارضة إلا أنه لم يجز مطلقا فى أى حالة أخرى صرف النظر بالمرة عن سماع جميع شهود الاثبات والتعويل على شهادتهم التى أخذها المحققون من رجال البوليس والنيابة (نقض ٩ يناير سنة ١٩٠٤ مج ٥ عدد ١٦) .

١٦٢ — شهادة الشاهد الغائب التى تتلى من محاضر التحقيق لها قيمة الاستدلالات ويجوز للمحكمة أن تأخذ بها وتبنى عليها حكمها أسوة بشهادة الصغير والمحكوم عليه بعقوبة جناية مدة العقوبة . بعكس الشهادة التى لا تحصل تلاوتها فانها لا يمكن أن تكون بمفردها أساسا للحكم لمنافاة ذلك لشفهية المرافعات (قارن على بك العرابى ٢ ص ١٤٩) .

وقد حكمت محكمة النقض والابرام بأنه اذا لم يكن من دليل على نسبة الجريمة للمتهمين سوى أقوال الشاهد الغائب (المتوفى) وكانت النيابة لم تعتمد على هذه الأقوال ولم تذكرها فى مرافعاتها وكان الدفاع أيضا لم يذكرها ولم يفندها وكانت المحكمة رغم هذا السكوت عليها من طرف الخصوم لم تأمر هى أيضا بتلاوتها ولكنها اعتمدت عليها وحدها فى الحكم ففى هذه الصورة فقط يكون الحكم باطلا لابتنائه على نقص فى الاجراءات ماس بشفهية المرافعات الجنائية وضار ضررا ظاهرا بحقوق الدفاع . أما اذا كانت النيابة فى مرافعتها ذكرت أقوال هذا الشاهد التى قالها فى التحقيق وتمسكت بها كدليل على صحة الاتهام وكان الدفاع أعاد ذكر هذه الأقوال وفندها تفنيدا مطولا فيكون الاتهام والدفاع كلاهما تلا هذه الأقوال بجلسة المرافعات وكلاهما تكلم عنها بحسب وجهته ولا يكون ثمت بطلان فى الاجراءات ولا فى الحكم

ولا سيما اذا كان ذلك الشاهد ليس هو الشاهد الوحيد فى الدعوى (نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ محاماة ٩ عدد ١١٣) .

وأن القانون يبيح للمحكمة الأخذ بأقوال شهود لم يؤدّوا الشهادة أمام المحكمة توصلا للحقيقة خصوصا اذا اتضح لها من أوراق الدعوى ما يعزز تلك الأقوال ولم تكن شهادتهم بمفردها أساسا للحكم (نقض ٧ يونيه سنة ١٩٢٦ محاماة ٧ عدد ٢٢٧) .

١٦٣ — الاستعاضة عن سماع الشاهد بتلاوة أقواله المدوّنة بمحاضر التحقيق الابتدائى لا تكون إلا عند عدم حضور الشاهد . أما اذا حضر فيجب سماع شهادته ولا يصح الاستغناء عنها بتلاوة أقواله من المحاضر .

ولكن يجوز مع سماع الشاهد فى الجلسة أن تتلى أيضا أقواله فى التحقيق الابتدائى لمراقبة صحة شهادته بشرط أن لا تتلى إلا بعد أداء الشهادة . فقد نصت المادة ١٣٤ تحقيق جنايات على أن تبدأ الاجراءات فى حالة حضور المتهم بأن "يتلو الكاتب أوراق التحقيق ما عدا محاضر شهادة الشهود التى لا يصح ذكرها فى المرافعة إلا بعد سماع الشهادة" وذلك حتى لا يكون لها تأثير على الشاهد الذى يجب أن يشهد عن ذاكرته .

وتبطل الاجراءات والحكم اذا تليت أقوال الشاهد بحضوره قبل أدائه الشهادة الشفهية (لبواتفان مادة ٢٦٩ ن ٩٦ ومادة ٣١٧ ن ٢١٩ وعلى بك العرابى ٢ ص ١٥١ و بعكس ذلك جرانمولان ١ ص ٣٢١ فى الهامش) .

١٦٤ — واذا قال بعض شهود الاثبات أنه يتمسك بما شهد به من قبل فى التحقيقات وأنه لا يستطيع تذكر ما شهد به فيها لمضى مدّة طويلة على وقوع الحادثة جاز للمحكمة الأخذ بشهادتهم هذه لأنها ما كانت تستطيع غير ذلك الذى أجرته ولا تثريب عليها اذا اعتمدت فى إثبات وقائع الدعوى على ماقرره أمامها بعض شهود الاثبات وما قرره البعض الآخر فى التحقيقات الأولى الى غير ذلك مما جاء فى الحكم (نقض ٢٠ مارس سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٨٠٥ سنة ٤٧ قضائية) .

١٦٥ — (٣) الاستئناف — تحكم المحكمة الاستئنافية بوجه عام بناء على أوراق القضية والتقرير الذى يقدّمه أحد أعضاء الدائرة المنوط بها الحكم

فى الاستئناف عن القضية وأقوال الخصوم (مواد ١٥٤ و١٨٥ ت ج و ٥ من قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ بجعل بعض الجنايات جنحا) .

١٦٦ — ولكن يسوغ فى كل الأحوال للمحكمة الاستئنافية أن تأمر بما ترى لزومه من استيفاء تحقيق أو سماع شهود ولا يجوز تكليف أى شاهد بالحضور إلا اذا أمرت المحكمة الاستئنافية بذلك (مواد ١٥٤ و ١٨٦ ت ج و ٥ من قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥) .

١٦٧ — وتكون المحكمة الاستئنافية ملزمة بسماع الشهود اذا كانت محكمة أول درجة أغفلت سماعهم . وسنعود الى هذا الموضوع باسهاب عند الكلام على حق الخصوم فى سماع الشهود .

١٦٨ — علنية التحقيق — يجب أن يكون التحقيق كما تكون المرافعة والنطق بالحكم فى جلسة علنية .

وعلنية الجلسة من الشروط الأساسية لصحة الأحكام . فقد نصت المادة ٢٣٥ تحقيق جنايات على أنه يجب أن تكون الجلسة علنية والا كان العمل لاغيا ، ونصت المادة ٢٢ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على « أن تكون المرافعات بجلسات المحاكم علنية» وأوجبت المادتان ٨١ و١٠١ من قانون المرافعات حصول المرافعات وتلاوة الحكم فى جلسة علنية، ونصت المادة ١١٨ من الدستور على أن «جلسات المحاكم علنية» .

١٦٩ — والغرض من العلنية وضع التحقيقات والمرافعات تحت رقابة الجمهور . وللشهود من هذه الرقابة واعز لتقرير الحقيقة .

١٧٠ — وتحقق العلنية بفتح أبواب الجلسة للجمهور على السواء بلا تمييز. وقد حكمت محكمة النقض والابرام بأنه لا ينافى العلنية الدخول الى قاعة الجلسة بتذاكر اذا لم تكن التذاكر لفئة مخصوصة من الناس بل كانت لكل من يطلب، لا سيما اذا أعدت منصة خلف إحدى نوافذ قاعة الجلسة جلس فيها مساعدو مكاتب

الصحف الذين كانوا يتناولونهم ما يكتبون أولا بأول حتى يتمكنوا من طبعه ونشره فى الحال (نقض ٢٣ يوليه سنة ١٩٢٥ قضية رقم ١٢٠١ سنة ٤٢ قضائية) .

١٧١ — عدم إثبات العلنية فى محضر الجلسة لا يترتب عليه بطلان جوهرى متى كان قد دوّن فى الحكم أن الجلسة كانت علنية (نقض ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٢٣ مج ٢٧ عدد ٣٧ ، و ٣ يناير سنة ١٩٢٨ قضية رقم ١٦٤ سنة ٤٥ قضائية) .

١٧٢ — كما أن عدم ذكر العلنية فى الحكم لا يترتب عليه بطلان جوهرى متى كانت هـذه العلنية قد ذكرت صراحة فى محضر الجلسة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه (نقض ١١ أبريل سنة ١٩٢٩ مج ٣٠ عدد ١١١) .

١٧٣ — إغفال ذكر علنية الجلسة بمحكمة أول درجة ليس بسبب لنقض الحكم اذا كانت العلنية ثابتة فى محضر جلسة الدرجة الاستئنافية وفى حكمها (نقض ١٤ نوفبر سنة ١٩٠٣ مج ٥ عدد ٦١ ، و ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٠٣ مج ٢٧ عدد ٣٧) .

١٧٤ — وبما أن الأصل فى الأحكام على ماجاء بالفقرة الأخيرة من المادة ٢٢٩ تحقيق جنايات إعتبار أن الاجراءات المتعلقة بالشكل قد روعيت أثناء الدعوى وأن لصاحب الشأن إذا لم تكن مذكورة فى محضر الجلسة ولا فى الحكم أن يثبت بكافة الطرق القانونية أنها أهملت أو خولفت فالمفروض أن الجلسة كانت علنية ما لم يقم الدليل على عكس ذلك ، ومن ثم إذا خلا الحكم أو محضر الجلسة أو كلاهما عن ذكر العلنية ولم يقدّم الطاعن ما يثبت أن الجلسة كانت غير علنية فلا يكون ذلك سببا لنقض الحكم (نقض ٥ يناير سنة ١٩٢٦ مج ٢٧ عدد ٥٢ ، و ٤ يناير سنة ١٩٢٧ محاماة ٧ عدد ٤٨٧ ، و ٢٤ يناير سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٣٧٨ سنة ٤٦ قضائية ، و ٢١ مارس سنة ١٩٢٩ قضية رقم ١٠٠٢ سنة ٤٦ قضائية ، و ٢٥ أبريل سنة ١٩٢٩ قضية رقم ١٣٤٥ سنة ٤٦ قضائية) .

١٧٥ — ولكن إذا أثبت محضر الجلسة العلنية فلا يقبل من المتهم أن يثبت أن الدخول فى قاعة الجلسة كان بتذاكر لأنه لا يجوز إثبات السهو أو مخالفة الأصول الجوهرية فى الاجراءات بكافة الطرق القانونية إلا إذا كانت غير مذكورة بمحضر الجلسة طبقا للفقرة الأخيرة من المادة ٢٢٩ تحقيق جنايات ، وطبقا للمبادئ العامة

ولما أجمعت عليه وقررته أحكام قضائية عديدة يجب على طالب النقض أن يطعن بالتزوير فى محضر الجلسة لأجل أن يزعزع قوة الثبوت الموجودة فيه فاذا لم يفعل ذلك وجب رفض الطعن (نقض ١١ يونيه سنة ١٩١٠ مج ١١ عدد ١٠٧).

١٧٦ — عدم التنويه فى محضر جلسة محكمة أول درجة إلى أنها كانت علنية ليس بوجه بطلان موجب لنقض الحكم إذا كان الطاعن لم يتمسك بهذا البطلان أمام الدرجة الاستئنافية (نقض ١٠ يناير سنة ١٩٠٣ مج ٤ عدد ٩٩، و٣٠ أكتوبر سنة ١٩٢٣ مج ٢٧ عدد ٣٧).

١٧٧ — استثناء لعلنية الجلسة — نصت المادة ٢٢ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على أن "تكون المرافعات بجلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة بناء على ما يتراءى لها أن تكون المرافعة سرية مراعاة للآداب أو محافظة على النظام العمومى" (Dans l'intérêt des bonnes mœurs ou de l'ordre public). وكذلك نصت المادة ٢٣٥ تحقيق جنايات على أنه "يجب أن تكون الجلسة علنية وإلا كان العمل لاغيا، ويجوز للمحكمة مع ذلك محافظة على الحياء ومراعاة للآداب (dans l'intérêt de la morale publique et des bonnes mœurs) أن تأمر بسماع المرافعة كلها أو بعضها فى جلسة سرية". ونصت المادة ٨١ مرافعات على أن "تكون المرافعات علانية إلا فى الأحوال التى تأمر المحكمة باجراء المرافعة فيها سرا سواء كان من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الأخصام محافظة على النظام العمومى أو مراعاة للآداب". ونصت المادة ١١٨ من الدستور على أن "جلسات المحاكم علنية إلا إذا أمرت المحكمة بجعلها سرية مراعاة للنظام العام أو للمحافظة على الآداب".

١٧٨ — وقد قررت محكمة النقض والابرام فى أحد أحكامها أن علنية الجلسة هى الأصل وجعلها سرية هو الاستثناء، فلا يجوز إذن التوسع بطريق القياس فى الأحوال التى يجوز فيها جعل الجلسة سرية، وقد اشتملت لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على القاعدة المنطبقة على جميع المحاكم التى لا يوجد لها

نصوص خصوصية فى هـذه النقطة فالقوانين الخاصـة بهذه المحاكم لم تلغ لائحـة الترتيب المشار إليها بل هى مستمدّة منها ومكملة لهـا ، ويجوز التمسك بأن المـادة ٨١ من قانون المرافعات لا يجوز تطبيقها على المواد الجنائية لأن قانون تحقيق الجنايات قد نص أيضا عن القاعدة الخاصة بسرية الجلسات ، وبخلاف ماتقضى به المـادة ٨١ من قانون المرافعات قـد نص قانون تحقيق الجنايات بجواز جعـل الجلسة سرية محافظة على الحياء ومراعاة للآداب، ولا يوجد مايدل على أن المشرع باستعمال هذه الألفاظ أراد أن يحصر الأحوال التى تجيز سرية الجلسـة فى مواد الجنايات بل أن الأمر بعكس ذلك لأن استعمال عبارتين وهما «المحافظة على الحياء» و«مراعاة الآداب» دليل على أن المشرع قد أشار الى حالتين مختلفتين ولذا فإنه إذا وجد شك فى المعنى الحقيقى المراد من إحدى هاتين العبارتين فيجب عقليا تفسيره بمعنى لائحه ترتيب المحاكم، وفضلا عن ذلك فإن عبارة «الآداب العمومية» واضحة جلية ولا نزاع فى أن لهـا معنى أوسع من معنى عبارة «النظام العمومى» إذ حلت الأولى محل الثانية وتممتها بدلا من أن تحصرها، واذا كانت العادة قد جعلت للفظة «الحياء» معنى خاصا ينطبق خصوصا على ما يتعلق منهـا بالأعمال أو باللذات الجسـمية فإن «الآداب العمومية» بعكس ذلك وخصوصا إذا جاءت هذه العبارة معارضة للفظة «الحياء» يقصد منها بلا تردّد كل مايكون من شأنه حفظ الكرامة والاعتبار وحسن أخلاق الشعب . وحينئذ فإن الآداب العمومية تشمل حتما النظام العمومى الذى هو الشرط الخارجى لوجودها وتشمل أيضا فضلا عن ذلك أمورا أخرى داخلية، ويستنتج من ذلك أن الأحوال التى تجيز سرية الجلسات والتى نص عليها قانون تحقيق الجنايات تشمل النظام العمومى وغيره أيضا من الأحوال (نقض ١١ يونية سنه ١٩١٠ مج ١١ عدد ١٠٧).

وتقررت فى حكم آخر أن المـادة ٣٢ من لائحـة ترتيب المحاكم الأهليـة والمـادة ٨١ مرافعات نصتا على أن المرافعـات بجلسات المحاكم تكون علانية إلا إذا قررت المحكمة بناء على ما يتراءى لهـا أن تكون المرافعة سرية مراعاة للآداب

أو محافظة على النظام العمومى كما نصت المادة ٢٣٥ تحقيق جنايات على وجوب جعل الجلسات علنية وإلا كان العمل لاغيا وأجازت للمحكمة مع ذلك محافظة على الحياء ومراعاة للآداب أن تأمر بسماع المرافعة كلها أو بعضها فى جلسة سرية . وهذه النصوص صريحة فى أن للمحكمة الحق فى جعل الجلسة سرية إذا تراءى لها ذلك مراعاة للآداب ومحافظة على النظام (نقض ١٧ أكتوبر سنة ١٩٢٩ مج ٣١ عدد ١)

ويلاحظ أنه بعد صدور الدستور أصبح لا يوجد أى شك فى أن المحافظة على النظام من الأسباب التى تبيح جعل الجلسة سرية حتى أمام المحاكم الجنائية (راجع المادة ١١٨ من الدستور) .

١٧٩ — وبما أن للمحكمة الحق فى جعل الجلسة سرية إذا تراءى لها ذلك فلا شىء يستوجب البطلان إذا لم تأمر بجعلها سرية فى دعوى فسق مثلا (نقض ١٤ نوفبر سنة ١٩٠٣ مج ٥ عدد ٥٢) . ولا يعدّ هذا سببا للنقض لأن الضرر فى عدم جعل الجلسة سرية ليس واقعا على المتهم بل على الحاضرين من الناس (نقض ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٠٤ استقلال ص ١٣) .

وبما أن المحكمة ليست ملزمة بل هى مخيرة فى جعل الجلسة سرية فعدم ذكر سرية الجلسة لا ينشأ عنه بطلان لأن هذه السرية ليست الزامية (نقض ٢٨ نوفبر سنة ١٩١٤ شرائع ٢ ص ١١٣) .

١٨٠ — وإذا قررت المحكمة جعل الجلسة سرية فيجب عليها أن تصدر قرارا بذلك تبنيه على أحد الأسباب المحدّدة فى القانون .

وليس بلازم أن يكون قرار المحكمة بجعل الجلسة سرية صادرا بحكم مستقل بل يكفى اثبات القرار به فى محضر الجلسة مع بيان أسبابه (نقض ٣ يونيه سنة ١٩٠٥ مج ٧ عدد ١٣) .

١٨١ — غير أنه لا ضرورة لذكر الأسباب التى دعت لجعل الجلسة سرية متى كانت تلك الأسباب مستفادة من ظروف الدعوى (نقض ٦ أبريل سنة ١٩٢٦ قضية رقم ٧١٦ سنة ٤٣ قضائية ، و١٧ أكتوبر سنة ١٩٢٩ مج ٣١ عدد ١) .

١٨٢ — ولم يجز القانون جعل الجلسة سرية إلا بالنسبة لكل أو بعض المرافعة (مادة ٢٣٥ ت ج)، أما الحكم فيجب أن يصدر دائماً فى جلسة علنية .

١٨٣ — وكنتيجة لجعل الجلسة سرية نصت المادة ١٦٣ ع على عقاب من يتصدّى إلى نشر ما جرى فى الدعاوى المدنية والجنائية التى قررت المحاكم سماعها فى جلسة سرية ولم يقتصر فى ذلك على مجرّد اعلان الشكوى بناء على طلب المشتكى أو على مجرّد نشر الحكم الصادر فيها .

١٨٤ — التحقيق حضورى وفى المواجهة — يجب على المحكمة أن تجرى التحقيق وتسمع الشهود بحضور المتهم ليتمكن من مراقبة شهادتهم والدفاع عن نفسه بشأنها .

١٨٥ — وقد نصت المادة ٤١ من قانون تشكيل محاكم الجنايات على أنه "لا يجوز إبعاد المتهم عن الجلسة أثناء نظر الدعوى بها إلا إذا وقع منه تشويش جسيم يستدعى ذلك". ولم يرد ما يخالف هذا النص بالنسبة لمحاكم الجنح والمخالفات.

وقد نوهت محكمة النقض والابرام فى حكم لها إلى أن ما ذكره طاعن عن مخالفة محكمة الجنايات القانون باخراجها إياه من قاعة الجلسة بغير ترخيص من محاميه ليس إلا افتياتاً غير سائغ وتجاهلا غير حميد، فان المحكمة لم تخرج الطاعن إلا لصدور تشويش منه عدّته جسيماً فطبقت المادة ٤١ من قانون تشكيل محاكم الجنايات التى سها عنها الطاعن عندما أشار إلى هذا الوجه فى طعنه كما سها عما أثبت فى محضر الجلسة مما صدر من الطاعن (نقض ١٠ يناير سنة ١٩٢٩ محاماة ٩ عدد ١٩٩) .

١٨٦ — وتنص المادة ٣٢٧ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى على أنه يجوز لرئيس محكمة الجنايات أن يبعد المتهم أثناء سماع شهادة بعض الشهود إذا خشى من تأثيره عليهم بشرط اطلاعه بعد ذلك على كل ما جرى فى غيبته . وهذا النص وإن كان خاصاً بمحاكم الجنايات إلا أنه متبع أيضاً أمام محاكم الجنح والمخالفات (جارو ٢ ن ٤٢١) .

ويرى جرانمولان أنه يمكن السير على مقتضاه فى مصر (جرانمولان ١ ن ٥٣٨) .

وحكمت محكمة النقض والابرام المصرية بأنه ليس من أوجه النقض أن القاضى المنتدب لاجراء التحقيق التكميلى قد سمع أقوال المجنى عليها فى جريمة فسق بغير حضور المتهم ولا المحامى عنه لأنه يجوز فى جميع الأحوال سماع شهادة شاهد بغير حضور المتهم حتى لقاضى التحقيق نفسه خصوصا إذا كان هناك ما يستدعى ذلك مثل هذه الحالة فان الشاهدة قاصرة والمتهم فسق بها وكان ناظرا للدرسة التى كانت فيها ويخشى عليها من الخوف والاضطراب أمامه فضلا عن أن شهادتها ليست إلا من قبيل الاستدلال (نقض ٢٩ يونيه سنة ١٨٩٥ محاكم ٦ ص ٥٨٨) .

١٨٧ — وتحقق المواجهة : بما لكل من الخصوم من الحق فى إعلان شهوده، وما لكل منهم من الحق فى توجيه الأسئلة للشهود على طريقة الاستجواب (cross examination) المقررة فى القانون المصرى (مواد ١٣٤ و١٣٥ و١٣٦ ت ج) ، وما هو مقرر من جواز مواجهة الشهود مع بعضهم (مادة ١٩٦) أو مع المتهم سواء أكانت هذه المواجهة من تلقاء نفس المحكمة أو بناء على طلب الخصوم، وما للخصوم ومحاميهم من حق الطعن فى الشهود وفى شهاداتهم بما قد يفيد فى إظهار الحقيقة . إلا أنه يجب على القاضى أن يمنع عن الشاهد كل كلام بالتصريح أو التلميح وكل إشارة مما يترتب عليه اضطراب أفكاره أو تخويفه (مادة ١٣٦ فقرة أخيرة) .

١٨٨ — وقد حكمت محكمة النقض والابرام بأن الاجراءات فى الدعاوى الجنائية يجب أن تكون كلها وفى كل أحوالها حضورية إلا فى حالة الأحكام الغيابية وإلا كان ذلك حرمانا للمتهم من حق الدفاع وكانت الاجراءات لاغية، فاذا انتقلت المحكمة إلى محل الواقعة لعمل تحقيق تكميلى ومعاينة ولكن لم يعلن المتهم بذلك فلم يحضر ولم يحضر عنه أحد كان الحكم المبنى على ذلك التحقيق باطلا ولو كانت المرافعة فى الموضوع حصلت بعد ذلك ولم يتمسك المتهم ولا المدافع عنه بعدم صحة هذا العمل إذ لا شىء يدل على أنهما علما به لأنه حصل بدون قرار سابق من المحكمة

والمدافع عن المتهم كان سبق إطلاعه على أوراق القضية قبل ذلك ولم يثبت أنه اطلع عليها ثانية ورأى ضمنها محضرا جديدا فيه إجحاف بحقوقه (نقض ٣ مايو سنة ١٩٠٢ ج ٤ عدد ٣٥).

أما إذا سمعت محكمة أول درجة شهادة الشاهد بحضور المحامى عن المتهم الذى حضر أيضا على إثر شهادته فطلب المحامى تأجيل الدعوى حتى يحضر المحامى الأصلى عنه فتأجل نظر الدعوى إلى جلسة أخرى وفى هذه الجلسة حضر المتهم وحضر المحامى عنه وقررت المحكمة الاكتفاء بأقوال الشاهد المبينة فى محضر الجلسة السابقة ولم يعترض على ذلك المتهم ولا المحامى عنه واكتفى المتهم بإنكار التهمة وترافع المحامى عنه وأمام المحكمة الاستئنافية دافع عنه محام وطلب إعلان الشاهد لسماع شهادته فى حضور موكله ولم تجب المحكمة هذا الطلب، فلا وجاهة للقول بوقوع مخالفة فى الاجراءات لعدم سماع الشاهد فى مواجهة المتهم لأن سماعه كان بحضور المحامى عنه أمام محكمة أول درجة، أما سماع الشهود أمام المحكمة الاستئنافية فانه اختيارى للمحكمة وقد بحثت فى هذا الطلب ورفضته ولا مخالفة للقانون فى هذا التصرف (نقض أول مايو سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٠٩٧ سنة ٤٧ قضائية).

١٨٩ — وينبنى على هذا المبدأ أنه لا يجوز للمحكمة أن ترتكن فى دعوى على شهادة شاهد سمعت أقواله فى دعوى أخرى فى نفس الجلسة، ولا على شهادة شاهد سمعت أقواله فى نفس الدعوى قبل إدخال المتهم فيها (تعليقات دالوز مادة ١٥٤ ن ٣٠ ومادة ١٨٩ ن ٤١ و ٤٣).

ولكن لا يبطل الحكم إذا كانت المحكمة وإن استندت على أقوال المتهم فى قضية أخرى وعلى شهادة شهود سمعت فى قضايا أخرى إلا أنها ارتكنت على أسباب أخرى غير ما تقدم (نقض ٣٠ أبريل سنة ١٩٢٢ ج ٢٦ عدد ٤٩).

١٩٠ — ويجب حضور النيابة فى التحقيق كما يجب حضورها فى جميع اجراءات الدعوى، لأن حضور النيابة ضرورى لصحة تشكيل المحكمة، فاذا لم تحضر يبطل الحكم (بواتفان مادة ١٤١ ن ١٤ ومادة ١٨٠ ن ٣٢ وتعليقات دالوز مادة ١٥٣ ن ٢١٠ الى ٢١٤).

ولكن محكمة النقض والابرام المصرية حكمت بأنه لا يوجد أى نص قانونى يقضى ببطلان التحقيقات التى تأمر بها المحكمة اذا أجراها القاضى المنتدب بدون حضور النيابة، فلا يقبل من المتهم الطعن فى الحكم لهذا السبب (نقض ١٦ مارس سنة ١٩١٢ مج ١٣ عدد ٥٦) .

١٩١ — تدوين شهادة الشهود — يدون كاتب الجلسة أسماء الشهود وألقابهم وصناعة كل منهم ومحل إقامته (مواد ١٤٦ و١٧٠ ت ج و٤٤ تشكيل محاكم الجنايات) .

١٩٢ — ولكن إغفال هذه البيانات لايستوجب البطلان (نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ محاماة ٩ عدد ٣٧٥) .

وقد حكم بأنه لا تكون الاجراءات باطلة اذا خلا محضر الجلسة من صناعة الشاهد (نقض ٢٦ يوليه سنة ١٩١٣ شرائع ١ ص ٧١) .

وأنه ليس من العيب الجوهرى فوات بيان صناعة ومحل سكن الشاهد (نقض ٣ يناير سنة ١٩٢٩ محاماة ٩ عدد ١٩٠) .

وأن عدم ذكر سن ومحل اقامة شهود الدعوى ليس وجها للبطلان (نقض ٥ يناير سنة ١٩٢٦ مج ٢٧ عدد ٥٢) .

وأن قصور محضر الجلسة عن ذكر ألقاب الشهود وصناعاتهم ومحال اقامتهم لم يجهلهم عند الطاعن فهم الذين عرفهم بألقابهم وصناعاتهم الثابتة بمحضر التحقيق الابتدائى (نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ محاماة ٩ عدد ٣٧٥) .

وأنه على فرض صحة عدم اثبات اسم الشاهد فى محضر الجلسة فانه لا يترتب على ذلك بطلان الاجراءات إذا كان لا يوجد فى الدعوى إلا شاهد واحد وهو المجنى عليه (نقض ٣ يناير سنة ١٩٢٨ قضية رقم ١٦٤ سنة ٤٥ قضائية) .

وأنه لا يوجد نص فى قانون تحقيق الجنايات يحتم ذكر درجة قرابة الشهود للمجنى عليه فى محضر الجلسة (نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩١٥ مج ١٧ عدد ٥٨) .

١٩٣ — تنص المادة ١٤٦ تحقيق جنايات فى باب محاكم المخالفات على كاتب الجلسة يدون أيضا خلاصة أقوال الشاهد، فاذا كانت الواقعة مما يجوز أن

يحكم من أجلها بعقوبة غير الغرامة والتعويضات والرد والمصاريف (أى اذا كان الحكم قابلا للاستئناف) يدوّن الكاتب شهادة الشهود بتمامها ويصدّق القاضى على عبارتها وتحفظ مع أوراق الدعوى . وتنص أيضا المادة ١٧٠ فى باب محاكم الجنح على أن الكاتب يدوّن شهادة الشهود ويصدّق القاضى على هذه الشهادة وتحفظ فى أوراق القضية .

١٩٤ — والقانون يوجب تدوين شهادة الشهود بمحضر الجلسة حتى يتسنى للمحكمة الاستئنافيـة أن تطلع عليها عند الحكم فى الدعوى بما أنها لا تسمع الشهود بنفسها بل تحكم بناء على الاطلاع على الأوراق .

فاذا لم تدوّن شهادة الشهود فى محضر الجلسـة وخلا منها الحكم أيضا فإنه لا يتسنى للمحكمة الاستئنافية والحالة هذه أن تحكم فى الدعوى ويجب عليها إذا طلب منها ذلك أن تستحضر الشهود وتعيد سماع شهادتهم وإلا كان حكمها باطلا (دوهلس ن ١٩٨ وجرانمولان ١ ن ٥٤١) .

١٩٥ — وتنص المادة ١٠ من قانون محاكم المراكز على أنه يجوز لوزير الحقانية أن يقضى بقرار يصدره بأن أحكام قانون تحقيق الجنايات المتعلقة بالأعمال الكتابيـة وخصوصا بقيد شهادة الشهود لا يعمل بها أمام محاكم المراكز إلا مع التعديلات التى يرى فيها فائدة .

١٩٦ — وقد نصت كل من المادتين ١٤٦ و ١٧٠ تحقيق جنايات على أنه بعد أن يدوّن الكاتب شهادة الشهود "يصدّق القاضى على هذه الشهادة وتحفظ فى أوراق القضية". ونصت المادة ١٨٦ (النص الفرنسى) على اتباع حكم المادة ١٧٠ فى محكمة ثانى درجة .

ونصت المادة ٨٤ فى باب قاضى التحقيق على أنه " يضـع كل من القاضى والكاتب امضاءه على الشهادة وكذلك الشاهد بعـد تلاوتها عليه واقراره بأنه مصر عليها ، فان امتنع عن وضع امضائه أو لم يمكنه وضعه يذكر ذلك فى الشهادة ، وفى كل الأحوال يضع كل من القاضى والكاتب امضاءه على كل صحيفة منها ".

١٩٧ — وقد حكم بأن خلو محضر الجلسة من توقيع الشهود على شهادتهم ومن ذكر تلاوتها عليهم وإصرارهم عليها لا يبطل الاجراءات لأن المادة ١٧٠ من قانون تحقيق الجنايات قضت فقط على كاتب الجلسة أن يدوّن أسماء الشهود وألقابهم وصناعاتهم وشهادتهم وأن يصدّق القاضي على هذه الشهادة ولم تنص على تلاوة أقوال الشهود عليهم ولا التوقيع عليها منهم ، وأن النص القانوني القاضي بتلاوة شهادة الشاهد عليه والتوقيع عليها منه خاص بالتحقيقات الابتدائية فقط لا بالتحقيقات التي تحصل في الجلسة . وحسب القاضي أن يكون وقع بامضائه أو ختمه هو وكاتب الجلسة على محضرها المثبت لشهاداتهم جميعا لاعتبار ما جاء به مطابقا للواقع (نقض ١٣ أكتوبر سنة ١٩٠٤ استقلال ٤ ص ١٤١ ، و٢٧ يناير سنة ١٩٠٦ ؛ استقلال ٦ ص ٣١ ، و٣ مارس سنة ١٩٠٦ ج ٧ عدد ٨٢ ، و١٧ مارس سنة ١٩٠٦ ج ٧ عدد ٨٥ ، و٢٧ فبراير سنة ١٩١١ ، ج ١٢ عدد ٤٨ ، و٢٦ يونيه سنة ١٩١٣ شرائع ١ ص ٧٢ ، و٣٠ مايو سنة ١٩١٤ شرائع ١ ص ٢١٦ ، و١٩ سبتمبر سنة ١٩١٤ شرائع ٢ ص ١٩١ ؛ و٢٥ أكتوبر سنة ١٩١٩ ؛ ج ٢١ عدد ١٤ ، و٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٠ ج ٢٢ عدد ٧٩ ، و٢٢ فبراير سنة ١٩٢٢ ج ٢٤ عدد ٣ ، و٢ يناير سنة ١٩٢٣ محاماة ٣ ص ٣٣٠ ، و٦ فبراير سنة ١٩٢٣ محاماة ٣ عدد ٢٤٩ ، و٦ مارس سنة ١٩٢٣ محاماة ٤ عدد ٥ ، و٢ يونيه سنة ١٩٢٣ محاماة ٤ عدد ٣٣١ ، و٥ يناير سنة ١٩٢٦ ج ٢٧ عدد ٥٢ ، و٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ محاماة ٩ عدد ٣٧٥) .

١٩٨ — وأن توقيع القاضي على شهادة كل شاهد واجب على قاضي التحقيق كنص المادة ٨٣ تحقيق جنايات وليس بواجب على قاضي الحكم فلا يترتب على عدم التصديق عليها من رئيس الجلسة أي بطلان طالما أن شهادة الشهود مدونة بالتتابع في محضر الجلسة الذي توقع عليه في نهايته باعتماد وإقرار كل ما أثبت فيه (نقض ٢٤ يونيه سنة ١٩٠٥ استقلال ٤ ص ٤٢٥ ، و٦ ديسمبر سنة ١٩٢٧ قضية رقم ٢٣ سنة ٤٥ قضائية ، و٦ مارس سنة ١٩٢٨ قضية رقم ٤٦٨ سنة ٤٥ قضائية ، و٧ مارس سنة ١٩٢٨ قضية رقم ٤٧٩ سنة ٤٥ قضائية ، و٧ فبراير سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٥٤٤ سنة ٤٦ قضائية) .

وأنه يؤخذ من عبارة نص المادتين ١٤٦ و ١٧٠ من قانون تحقيق الجنايات أن الشارع فرض أن شهادة كل شاهد تؤخذ في ورقة على حدتها ثم تضم تلك الأوراق الى القضية وتحفظ فيها ولذا أوجب اعتماد القاضي لتلك الأوراق مخافة أن تستبدل

بنفيوها ولكن الجارى عليه العمل فى المحاكم أن شهادة الشهود تؤخذ جميعها فى محضر الجلسة ذى النمر المتسلسلة والذى يشتمل على كافة ما جريات الجلسة من شهادة ومرافعة وحكم ، فتوقيع رئيس الجلسة والحالة هذه فى نهاية المحضر هو بمثابة توقيع وتصديق منه على عموم ما بالمحضر من شهادة وغيرها ، فهذا التوقيع كاف ويغنى قانونا عن التوقيع على كل شهادة على حدتها . وفضلا عن هذا فان القانون لم ينص على البطلان ولا بطلان بغير نص . كما أن توقيع القاضى على الشهادة ليس ركنا من أركان صحتها مثل اليمين حتى كان يعدّ إغفاله مسقطا لها . وقد جرى القضاء الفرنسى تطبيقا لنص المادة ١٨٩ جنايات المقابلة للمادة ١٧٠ جنايات مصرى على أن عدم تصديق القاضى على شهادة الشهود لايبنى عليه بطلان — راجع تعليقات دالوز على المادة المذكورة ن ١٩٠ — (نقض ١٣ أغسطس سنة ١٩٢٦ مج ٢٨ عدد ٥٥) .

١٩٩ — ولكن اذا كان تصديق القاضى على شهادة كل شاهد غير محتم قانونا فانه يجب على الأقل التوقيع على محضر الجلسة التى سمعت فيها شهادة الشهود والمرافعة .

وقد حكم بأن عدم توقيع رئيس الجلسة على محضر الجلسة التى سمعت فيها شهادة الشهود والمرافعة يعدّ بطلانا جوهريا فى الاجراءات لأنه كان من الواجب قانونا على رئيس الجلسة التصديق على محضر الجلسة المذكورة طبقا لنص المادتين ١٨٦ و ١٧٠ تحقيق جنايات (نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٠٨ مج ٩ عدد ١٢٢) .

ومع ذلك اذا كانت بعض محاضر الجلسات لم يحصل توقيعها من رئيس الجلسة ولكن محضر الجلسة الأخيرة التى نطق فيها بالحكم قد حصل امضاؤه فالسهو عن امضاء تلك المحاضر لا يبطل اجراءات المحاكمة وبخاصة اذا لم يدّع الطاعن عدم موافقة ما ثبت بها لما حصل فعلا (نقض ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٥٩٧ سنة ٤٧ قضائية) .

وعلى فرض وجود بطلان ناشئ من عدم توقيع الرئيس على محضر الجلسة فانه قد زال بحضور الخصم فى الجلسات التالية وعدم تمسكه فيها بهذا البطلان لا هو ولا المحامى عنه (نقض ١٦ ابريل سنة ١٩١٠ مج ١١ عدد ١٠٣) .

المبحث السادس — حق الخصوم فى سماع الشهود

٢٠٠ — القاعدة — لكل من الخصوم الحق فى سماع شهوده . فللنيابة وللدعى المدنى الحق فى سماع شهود الإثبات ، وللمتهم الحق فى سماع شهود النفى .

وليس للحاكم أن تمتنع عن سماع الشهود وإلا كان حكمها باطلا لأن امتناعها عن سماعهم يعدّ إخلالا بحق الاتهام أو الدفاع وبمبدأ شفهية التحقيق الذى يقضى بأن لا يستعاض عن الشهادات الشفهية بتلاوة الشهادات المكتوبة فى محاضر التحقيق (يراجع ما ذكرناه فيما تقدّم عن شفهية التحقيق) .

٢٠١ — وقد حكم بأنه لا يوجد نص فى القانون يسمح للحكمة بالاستغناء عن سماع شهود الاثبات الحاضرين فى الجلسة بسبب عدم حضور المجنى عليه وبناء على أن الشهود المذكورين لم يكونوا شهود حالة بل شهود نقل لأن القانون المصرى يعتبر المجنى عليه شاهدا مثل غيره من الشهود وفى حالة عدم حضوره يجوز للحكمة تكوينا لاقتناعها وعملا بالمادة ١٦٥ من قانون تحقيق الجنايات أن تأمر بتلاوة شهادته من المحاضر التى صار تحريرها فى أثناء التحقيق . ولا يوجد فى القانون المصرى قاعدة تحدّد طريقة الاثبات القانونى إلا فيما يختص مثلا باثبات الزنا الذى لا يجوز اثباته إلا تبقا لنص المادة ٢٣٨ ع ، فكل فعل جنائى غير ذلك يجوز إثباته بواسطة الشهود وللقاضى أن يقدّر قيمة الشهادة وصحتها . وفضلا عن ذلك فان الامتناع الغير القانونى عن سماع شهادة شهود الاثبات فيه إخلال بحقوق النيابة العمومية ومخالفة للبدأ الذى يقضى بالمساواة بين حق الاثبات وحق الدفاع (نقض ١٢ يونيه سنة ١٩٠٩ مج ١٠ عدد ٨٤) .

٢٠٢ — وأن غرض الشارع فى مواد العقوبات انما هو إيجاد المساواة بين النيابة العمومية وبين المتهمين ، ولم يقتصر الشارع على إيجاد تلك المساواة بل ميز المتهم بأن منحه حق التكلم فى الآخر كما ورد فى المادة ١٣٥ (١٣٨ جديدة) ومع تقديم النيابة العمومية شهودها لم يكن من العدل حرمان المتهم من حق سماع

شهوده . نعم أن للمحكمة بلا شك الحق فى أن تستبعد من الشهود من أعلن منهم ليشهدوا على وقائع وظروف لم يكن من شأنها إيجاد تغيير ما فى الوقائع الثابتة ، فاذا كانت الواقعة المراد الاستشهاد عليها تؤثر على ثبوت التهمة وجب سماع الشهود وليس للحاكم حق فى أن تقرر من قبل بأنها لا تثق بشهادة الشهود وانما حق تصرفها فى هذه الشهادة لا يبتدئ إلا متى سمعت وعندئذ تكون مطلقة التصرف فى تقديرها قدرها . وإباء المحاكم سماع شهادة شهود انما يعدّ إجحافا بليغا بحرية الدفاع مثله كمثل حجرها على المتهم أو على المحامى عنه فى التكلم بحجة حصول ارتياحها الارتياح التام (نقض ١٢ يناير سنة ١٨٩٤ قضاء ٢ ص ٣٤١) .

وأن القانون كما اهتم بحقوق الاتهام فانه قدّس حقوق الدفاع ورتب للمتهم ضمانات لا يجوز الاخلال بها . أولى هذه الضمانات أنه "أوجب سماع ما يبديه المتهم من وجه الدفاع وتحقيقه" ولئن كان القانون نص على هذه الضمانة فى الفقرة الثالثة من المادة ٣٥ من قانون تحقيق الجنايات فى الباب الخاص بالتحقيق بالنيابة العمومية غير أنها قاعدة أساسية عامة مستفادة من طبيعة حق الدفاع ذاته فهى تلازمه فى كل مواطن استعماله . واذا كان الأخذ بها فى التحقيق الابتدائى لدى النيابة واجبا فمراعاته فى التحقيق النهائى لدى المحكمة أشد بالبداهة وجوبا . على أن هذه القاعدة وان كانت لم تتكرر فى القانون بصيغتها تلك الشاملة إلا أن لها فيه تطبيقات فيما يتعلق بشهادة النفى وهى من بين وجوه الدفاع أكثر الصور حدوثا ، من تلك التطبيقات ما ورد بالمادة ٧٥ التى توجب على قاضى التحقيق الأمر بطلب حضور كل شاهد طلب المتهم استشهاده ، وبالمادة ١٣٥ التى تنص على أنه بعد شهادة شهود الاثبات " يبدى المتهم أوجه دفاعه ويصير طلب شهود النفى واستجوابهم " وبالمادة ١٦٠ الواردة فى الباب الخاص بمحاكم الجنح وبالمادة ٤٤ من قانون تشكيل محاكم الجنايات وكلتاهما تحيل فى الاجراء إحالة تنتهى إلى المادة ١٣٥ من قانون تحقيق الجنايات المذكورة . تلك القاعدة العامة التى توجب تحقيق ما يطلب المتهم تحقيقه من أوجه دفاعه لا يحد منها إلا أحد أمرين يدل عليهما المنطق

ويؤيدهما القانون : (الأول) أن يكون وجه الدفاع الذى يبديه المتهم ويطلب من المحكمة تحقيقه غير متعلق بالموضوع ولا جائز القبول . (والثانى) أن يكون القاضى قد وضحت لديه الواقعة المبحوث فيها وضوحا كافيا . ففى هاتين الحالتين للقاضى أن لا يستمع لوجه الدفاع وأن لا يحققه . أما دلالة المنطق على هذا فواضحة وأما دلالة القانون فمستفادة — فيما يتعلق بشهادة الشهود — من صريح نص الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٣٦ من قانون تحقيق الجنايات وفيما يتعلق بغير الشهادة من طرق الاستدلال فمستفادة من القياس على هذا النص الصريح (نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ مج ٣٠ عدد ٣٣) .

وأن عدم سماع المحكمة شهود النفى من الأوجه المهمة لبطلان الاجراءات لأن أهم الاجراءات هى حرية الدفاع ولا يمكن وجودها إلا بسماع شهادة شهود الاثبات والنفى وبفقد إحداهما لا توجد الحرية المذكورة (نقض ٢ فبراير سنة ١٨٩٥ محاكم ٦ ص ٤٢٨) .

وأنه يجب على المحكمة فى جميع الأحوال أن تسمع شهود النفى طالما أن شهادتهم متعلقة بالموضوع لكى تعطى الدفاع حقوقه كما تعطى النيابة العمومية حقوقها (نقض ٧ أبريل سنة ١٨٩٧ قضاء ٤ ص ٣٠٢) .

فاذا طلب المتهم بلسان الدفاع عنه سماع شهود نفى له وكان قد أعلنهم فعلا والمحكمة لم تجبه إلى طلبه ولم تعن ببيان سبب هذا الرفض ولا بذكره فى المحاضر فيعد هذا إخلالا بحق الدفاع ويعيب الحكم عيبا جوهريا (نقض ٧ مارس سنة ١٩٢٨ قضية رقم ٤٩٥ سنة ٤٥ قضائية) .

وإذا أعلن المتهم شاهدى نفى فليس للمحكمة أن تسمع أحدهما فقط وترفض سماع الآخر اكتفاء بمناقشة أقواله فى التحقيق لأن للمتهم الحق فى أن تسمع شهود نفيه الذين أحضرهم وليس للمحكمة عدم سماعهم إلا لسبب واضح تبينه وليست الإحالة على ما تقرره الشاهد فى التحقيق من الأسباب القانونية المقبولة ، فإنه مهما يكن تقرر فى التحقيق مما لا يوافق مصلحة المتهم فلعله يقرر أمام المحكمة ما يكون لمصلحته ولعل المحكمة تقتنع بما يقرره (نقض ٦ فبراير سنة ١٩٣٠ محاماة ١٠ عدد ٤١٢) .

٢٠٣ — ولا يكون عدم سماع شهود النفى سببا للبطلان إلا إذا كان المتهم قد أحضرهم فى الجلسة أو أعلنهم بالحضور اليها ، إذ ليس للمتهم أن يطلب من المحكمة تأجيل الدعوى لاعلان شهوده ما دام قد أعلن هو فى الميعاد القانونى فان الغرض من إعطائه هذا الميعاد هو تحضير دفاعه ومنه إحضار شهوده أو إعلانهم ، وليست المحكمة ملزمة بأن تعطيه ميعادا آخر وتؤجل الدعوى ليعلن شهوده وإن كانت العادة جرت باجابة طلب التأجيل فى أول الأمر لهذا الغرض . وإنما يستثنى من ذلك حالة ما إذا تعذر إعلان الشاهد ليوم الجلسة بالنظر لبعد محل إقامته (دوطس ن ١٧٢ و١٧٣) .

٢٠٤ — وقد حكم بأنه اذا لم يستحضر المتهم شهود النفى الطالب سماع شهادتهم فلا يترتب على عدم سماعهم بطلان لأن المحكمة ليست مكلفة باستحضارهم (نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٨٩٥ قضاء ٣ ص ١٠٢) .

وان المحكمة ليست ملزمة بتأجيل القضية لسماع شهادة شاهد لم يحضر بالجلسة بل يجب على المتهم أن يحضر شهوده الذين يريد سماع شهادتهم بالجلسة حتى تسمعهم المحكمة إن رأت لزوما لذلك . فليس من أوجه النقض أن المتهم طلب من المحكمة سماع شهادة شاهد والمحكمة لم تجبه الى هذا الطلب (نقض ١٩ سبتمبر سنة ١٩١٤ شرائع ٢ ص ٢١) .

وان المحكمة الاستئنافية أو الابتدائية ليست ملزمة مطلقا باجابة طلب المتهم سماع شهود نفى اذا لم يكن أولئك الشهود حاضرين بالجلسة ولم يعلنوا إعلانا قانونيا للحضور (نقض ٢٦ سبتمبر سنة ١٩١٤ شرائع ٢ ص ٢١) .

ومن باب أولى اذا طلب المتهم سماع شهود نفى وأجلت المحكمة القضية لسماعهم ولكن المتهم لم يدعهم للحضور فللمحكمة أن تحكم فى القضية بدون سماعهم (نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٠٤ استقلال ٣ ص ١٢) .

كما أنه لا يكون وجها للنقض عدم سماع شهود النفى اذا كان المتهم ولو أنه قال حقيقة ان عنده شهود نفى إلا أنه لم يذكر أسماءهم ولم يطلب من المحكمة تأجيل الدعوى لإعلانهم والمحكمة منعته (نقض ١٤ أكتوبر سنة ١٩٠٢ حقوق ١٩ ص ٦٠) .

٢٠٥ — ولا يكون عدم سماع الشهود سببا للبطلان إلا اذا تمسك المتهم بسماع شهادتهم . واذا رفض طلبه أمام المحكمة الابتدائية وجب تجديده أمام المحكمة الاستئنافية (دوهلس ن ١٧٢) .

فينقض الحكم الاستئنافى اذا كان المتهم طلب من محكة أول درجة سماع شهود نفى فرفضت سماعهم وحكمت بادانته فاستأنف الحكم وأعاد طلب سماعهم أمام المحكمة الاستئنافية فرفضت ذلك أيضا (نقض ١٢ يناير سنة ١٨٩٥ قضاء ٢ ص ٣٤١ ، و ٤ يناير سنة ١٩٠٢ مج ٣ عدد ٨٩ ، و ١٤ نوفبر سنة ١٩٠٣ مج ٥ عدد ٧٥ و ٢١ فبراير و ٢١ مايو سنة ١٩١٠ مج ١١ عدد ١١٥ ، سنة ١٩١٤ شرائع ١ ص ١٢٥ ، و ٥ فبراير سنة ١٩٢٤ محاماة ٥ عدد ٩٤ ، و ٢٥ مايو سنة ١٩٢٧ محاماة ٨ عدد ٢٢٥) .

طلب المتهم من المحكة الجزئية أن تسمع شهوده ولكن المحكة استغنت عن سماعهم لأنها رأت أن الواقعة غير ثابتة ثبوتا كافيا حتى مع عدم سماع هؤلاء الشهود وبناء على ذلك حكمت بالبراءة فاستأنفت النيابة واقتصر المتهم أمام المحكمة الاستئنافية على طلب تأييد الحكم الابتدائى القاضى بالبراءة ولم يطلب صراحة سماع شهوده. قضت محكة النقض والابرام بأن طلب المتهم تأييد حكم البراءة يتضمن تمسكه بجميع أوجه الدفاع وكل الطلبات التى قدمها الى محكة أول درجة والتى علمت بها المحكة الاستئنافية من التقرير المقدم عن القضية من أحد أعضائها فاذا رأت عدم تأييد حكم البراءة فانه يكون مطروحا أمامها طلب احتياطى صريح خاص بسماع شهود النفى ويجب عليها اجابة هذا الطلب أو رفضه بأسباب معقولة وإلا تكون حرمت المتهم مما له من حقوق فى الدفاع ويكون حكمها باطلا (نقض ٢٩ فبراير سنة ١٩١٢ مج ١٣ عدد ٥٥) .

٢٠٦ — أما إذا لم يتمسك المتهم بسماع شهود النفى أو لم يجدد طلبه أمام المحكمة الاستئنافية فلا بطلان .

وقد حكم بأنه لا يقبل من المتهم أن يبنى طعنه على أن المحكمة لم تسمع شهود النفى بدون سبب شرعى إذا ثبت من محضر الجلسة أنه ترافع فى موضوع الدعوى ولم يبد أى اعتراض على عدم سماعهم فانه يجب اعتبار أنه تنازل عن التمسك بهذه

المسألة (نقض ٢٠ أبريل سنة ١٩١٢ مج ١٣ عدد ١١١ وبهذا المعنى نقض ٣٠ يناير سنة ١٨٩٧ قضاء ٤ ص ١٦٨، و٢٨ أبريل و٢٨ يونيه سنة ١٩٠٦ استقلال ٦ ص ٣٤ و٣٥، و٢٤ فبراير سنة ١٩١٢ مج ١٣ عدد ٤٣، و١٣ ديسمبر سنة ١٩١٣ شرائع ١ ص ٩١) .

ولا إذا ثبت بمحضر الجلسة أن الطاعن لم يوضح أسماء الشهود ولم يصر على سماع أقوالهم (نقض ٢٤ مايو سنة ١٩٢٧ محاماة ٨ عدد ١١٤) .

ولا إذا كان المتهم طلب سماع شهود نفى له فى أول جلسة وهى التى تأجلت فيها القضية لجلسة أخرى إلا أنه لم يتمسك بهذا الطلب أثناء نظر الدعوى بل دافع عن نفسه فى التهمة الموجهة اليه ولم يصر على هذا الطلب فان هذا يعد تنازلا منه عن سماع هؤلاء الشهود (نقض ٢٥ مايو سنة ١٩٢٧ قضية رقم ٨٣٧ سنة ٤٤ قضائية) .

ولا إذا كان المتهم فضلا عن أنه لم يتمسك أمام محكمة ثانى درجة بما كان تمسك به أمام محكمة أول درجة من أن لديه شهود نفى يريد سماع أقوالهم فالثابت أنه عند ما طلب من المحكمة الابتدائية تأجيل الدعوى لسماع هؤلاء الشهود لم يبين الوقائع التى يرغب سماع الشهود بشأنها (نقض أول مايو سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٠٩٣ سنة ٤٧ قضائية) .

٢٠٧ — وحكم من جهة أخرى بأنه إذا قررت محكمة الجنايات الاستغناء عن شهود النفى ثم حكمت على المتهم بالعقوبة فلا يجوز مبدئيا الطعن فى الحكم بناء على هذا السبب لعدم اعتراض المحامى على ذلك فى الجلسة ولكن نظرا لأنه يجوز أن يكون المحامى ظن خطأ أن الاستغناء عن شهود النفى يفيد الحكم بالبراءة كما أوضح ذلك فعلا فيتعين قبول هذا الوجه لأنه يترتب عليه إجحاف بحقوق الدفاع (نقض ١٨ يناير سنة ١٩١٢ حقوق ٢٨ ص ٢١٠) .

ومن باب أولى إذا كان المتهم لم يتنازل عن شهود النفى إلا بعد أن أفهمته المحكمة أنها ستحكم ببراءته ثم حكمت عليه بعد ذلك بالعقوبة (دوجلس ن ١٧٤) .

٢٠٨ — وللمتهم الحق حتى فى سماع شهود الاثبات وفى توجيه الأسئلة اليهم إذ لا يجوز الاستعاضة عن سماع شهادتهم بتلاوة أقوالهم المدونة فى محاضر

التحقيق . وليس للحاكم أن ترفض سماعهم وإلا ترتب على ذلك بطلان الاجراءات (أنظر دوطس ن ١٧٩ و ١٨٠ وراجع ما تقدم بيانه فى شرح مبدأ شفهية التحقيق عدد ١٥٤) .

٢٠٩ — ولكن يزول هذا البطلان إذا لم يتمسك المتهم بسماع شهادتهم .

وقـد حكم بأنه اذا اكتفت المحكمة بسماع بعض شهود الاثبات واستغنت عن البعض الآخر بناء على تنازل النيابة ولم يعارض المحامى عن المتهم فلا يكون ذلك موجبا للنقض (نقض أول يوليه سنة ١٩١٦ شرائع ٣ ص ٤١٤) .

وأنه لا يكون وجها للنقض عدم سماع المحكمة أحد شهود الاثبات لغيابه اذا لم يعترض المتهم على عدم سماعه ولم يطلب إعادة إعلانه لسماع أقواله (نقض ٣٠ يونيه سنة ١٩١٧ شرائع ٥ ص ٣٩) .

وأنه ليس فى القانون ما يمنع المحكمة من الاعتماد على التحقيقات الابتدائية وأقوال الشهود الذين لم يسمعوا بالجلسة ولا أعلنوا بالحضور وقد اطلع الدفاع على أوراق القضية كما اطلعت عليها النيابة العمومية ثم حصلت المرافعة فى الموضوع ولم يبـد الدفاع أى اعتراض فيما يختص بسماع الشهود الذين لم تعلنهم النيابة لحضور بالجلسة مع أنه كانت لديه الحرية التامة فى طلب سماعهم وبناء عليـه فانه ليس له الآن أن يتمسك بامتناعه هو نفسه عن ذلك (نقض ١٧ أبريل سنة ١٩١٥ شرائع ٢ ص ٢٤٦) .

وأنه لا يكون الحكم باطـلا لأن المحكمة أخذت بشهادة شهود لم تسـمعهم اذا كانت قد دارت المناقشـة والدفاع على شهادتهم ولم يتمسك المتهم بحقـه فى الدفاع (نقض ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٢١ مج ٢٣ عدد ٥٠) .

٢١٠ — وحكم بأنه لا يقبـل من المتهم أن يطعن فى الحكم بحجة أنه قد قبل تنازل النيابة عن عدد وفير من شهود الاثبات تحت تأثير عقيدة تولدت عنـده من مرامى الأسـئلة التى وجهتها المحكمة للشهود الذين سمعتهم بجزم من تلك المرامى أنها ترى براءته ولولا هذا اليقين لما قبل ذلك التنازل ولأصرّ على سماع جميع الشهود ولأمكنته من مناقشتهم أن يستجل للمحكمة وجوه البراءة ، وذلك لأن الواقع أن الأسئلة التى وجهتها المحكمة ويتمسك الطاعن بتأويله هو وحده لمراميها لاتكشف

تصريحا ولا تعريضا عن عقيدة البراءة التى يروم الطاعن نسبتها للمحكمة وانما هى أسئلة توكيدية وجهت للاستيثاق من صحة الوقائع التى يشهد عنها الشهود وما كان ينبغى للدفاع أن يطمئن لفراسته الى هذا الحدّ و يفوّت على نفسه الفرصة التى ينعاها الآن بل كان عليه أن يفرض كل ما هو محتمل ويوجه خطته فى كل ناحية تنفعه مستكملا بذلك ردوده على جميع ما يستند اليه الاتهام (نقض ١٧ يناير سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٣٤٤ سنة ٤٦ قضائية) .

٢١١ — استثناءات — للمحكمة أن لا تسمع الشهود : (١) فى حالة غياب المتهم ، (٢) فى حالة اعتراف المتهم ، (٣) فى حالة تنازل أحد الخصوم ، (٤) فى حالة استغناء المحكمة عن بعض الشهود ، (٥) فى حالة عدم حضور الشهود ، (٦) فى حالة الاستئناف .

٢١٢ — (١) غياب المتهم — اذا لم يحضر المتهم أمام محكمة المخالفات أو محكمة الجنح ولم يرسل وكيلا عنه فى الأحوال التى يجوز له فيها ذلك ، واذا لم يتيسر القبض على المتهم المحال على محكمة الجنايات أو قبض عليه وفرّ قبل الجلسة ، تحكم المحكمة فى غيبته بعد الاطلاع على الأوراق (مواد ١٣٢ و ١٦٢ و ٢١٨ تحقيق جنايات) لأنه سوف تحصل مرافعات جديدة بعد المعارضة أو بعد حضور المتهم المحكوم فى غيبته من محكمة الجنايات أو القبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة (مواد ١٣٣ و ١٦٣ و ٢٢٤ تحقيق الجنايات) .

٢١٣ — (٢) اعتراف المتهم — اذا اعترف المتهم بالجريمة يحكم القاضى بغير مناقشة ولا مرافعة (مواد ١٣٤ و ١٦٠ تحقيق جنايات و ٤٤ تشكيل محاكم الجنايات) .

وقد حكم بأنه لا يجوز للمحاكم الجنائية أن تحكم بدون سماع الشهادات التى ترتكن عليها فى حكمها إلا فى حالة الغياب أو إقرار المتهم أو استحالة سماع الشهود (نقض ١١ أبريل سنة ١٩٠٣ مج ٥ عدد ٤) .

وأن من قواعد تحقيق الجنايات أن المحكمة لا تكوّن اعتقادها على وجه العموم إلا من المرافعة الشفهية التي تحصل أمامها ، والقانون استثنى من هذه القاعدة حالة اعتراف المتهم بالجريمة المنسوبة اليه (نقض ٩ يناير سنة ١٩٠٤ مج ٥ عدد ٩٦) .

وأنه لا يكون وجها للنقض عدم سماع المحكمة شهود الاثبات ما دام المتهم اعترف أمامها بالتهمة (نقض ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٥ استقلال ٥ ص ٥٨) .

وأن المحكمة ليست ملزمة بسماع جميع الشهود متى تكوّن اعتقادها بصحة التهمة و بادانة المتهم بعد أن اعترف المتهم بجميع ما نسب اليه وقد أتى اعترافه مطابقا للحقيقة والواقع و يتفق مع شهادة الشاهد (نقض ٢ نوفبر سنة ١٩٢٥ مج ٢٨ عدد ١) .

٢١٤ — غير أن الحكم يكون باطلا اذا استغنت المحكمة عن سماع شهود النفى مع تشبث المحامى بطلب سماعهم مرتكنة على اعتراف المتهم اذا كان هـذا الاعتراف معللا بالدفاع عن النفس ولو سمعت المحكمة شهوده ربما أثر ذلك على اعتقادها فى وصف التهمة أو الظروف المخففة و إذن يكون المتهم حرم من الدفاع (نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٢٢ مج ٢٣ عدد ٩٨) .

٢١٥ — (٣) تنازل أحد الخصوم — للمحكمة أن لا تسمع الشهود اذا تنازل أحد الخصوم أو محاميه عن سماع شهوده بشرط موافقة الخصم الآخر ولو ضمنا على هذا التنازل .

وقد حكم بأنه اذا اكتفت المحكمة بسماع بعض شهود الاثبات واستغنت عن البعض الآخر بناء على تنازل النيابة ولم يعارض المحامى عن المتهم فلا يكون ذلك موجبا للنقض (نقض أوّل يوليه ١٩١٦ شرائع ٣ ص ٦١٤ وبهذا المعنى نقض ٣ يناير سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٢٩٥ سنة ٤٦ قضائية) .

وأن للمحكمة الحق فى الاستغناء عن سماع شهود النفى اذا فوّض المحامى عن المتهم الرأى لهـا فى لزوم سماعهم (نقض ٤ يناير سنة ١٨٩٦ قضاء ٣ ص ١٢٢) .

وأنه اذا كان الدفاع بعد سماع بضعة من شهود النفى قد قرر أنه متنازل عن سماع باقيهم فاعتراضه على عدم سماع المحكمة هؤلاء الباقين هو اعتراض مردود عليه (نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٨ قضية رقم ٩٦ سنة ٤٦ قضائية) .

وأن التنازل عن بعض شهود النفى هـو حق من حقوق المدافعين كما أنه حق نفس المتهمين فلا يصح أن يكون وجها للنقض (نقض ٢٠ أغسطس سنة ١٩٠٧ مج ٩ عـدد ١٠) .

وأن التنازل عن سماع شهود النفى الحاصل من الوكيل المدافع يعتبر أنه حصل من المتهم . وفضلا عن ذلك فان من المقرر قانونا أنه لا يجوز للمتهم أن يجعل وجها من أوجه الطعن بطريق النقض والابرام عدم كفاية الدفاع المقدّم من المحامى المعين للدفاع عنه — أنظر دالوز كلمة دفاع ن١٣٦ وملحقه الكلمة نفسها ن ٣٩ وحكم نقض وإبرام فرنسا ٥ أغسطس سنة ١٨٥٦ دالوز الدورى سنة ١٨٥٨ جزء ٥ ص ١٢٠ (نقض ١٢ يونيه سنة ١٩١٥ شرائع ٢ ص ٣٠٠) .

٢١٦ — (٤) استغناء المحكمة — ولو أنه لا يجوز للحكمة أن تصرف النظر عن سماع الشهود الذين أعلنهم الخصوم إلا أنها ليست ملزمة بأن تسمعهم كلهم بل يسوغ لها أن تستبعد منهم من ترى أن شهادته غير لازمة أو غير مجدية .

فقد نصت المادة ١٣٦ تحقيق جنايات على أنه يجوز للقاضى أن يمتنع عن سماع شهادة شهود عن وقائع يرى له أنها واضحة وضوحا كافيا كما نصت على أنه يجب عليه منع توجيه أسئلة للشاهد لا تكون لها تعلق بالدعوى ولا جائزة القبول .

وقد حكم بأن القاعدة العامة التى توجب تحقيق ما يطلب المتهم تحقيقه من أوجه دفاعه لا يحدّ منها إلا أحد أمرين يدل عليهما المنطق ويؤيدهما القانون : (الأوّل) أن يكون وجه الدفاع الذى يبديه المتهم ويطلب من المحكمة تحقيقه غير متعلق بالموضوع ولا جائز القبول ، (والثانى) أن يكون القاضى قد وضحت لديه الواقعة المبحوث فيها وضوحا كافيا . ففى هاتين الحالتين للقاضى أن لا يستمع لوجه الدفاع وأن لا يحققه . أما دلالة المنطق على هـذا فواضحة، وأمّا دلالة القانون فمستفادة — فيما يتعلق بشهادة الشهود — من صريح نص الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٣٦ من قانون تحقيق الجنايات ، وفيما يتعلق بغير الشهادة من طرق الاستدلال فمستفادة من القياس على هذا النص الصريح (نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ مج ٣٠ عدد ٣٣)

وأن المحكمة هى صاحبة السلطة فى سماع كل الشهود أو بعضهم عند ما تتنور القضية وتصير صالحة للحكم فيها (نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٨٩٦ قضاء ٤ ص ٦٥ و٢٣ يناير سنة ١٩٠٤ استقلال ٣ ص ٨٠ و٢١ مارس سنة ١٩٠٦ استقلال ٦ ص ٣٣) .

وأنه إذا لم يكن للحاكم أن تحرم المتهم من الحكم له بسماع شهود يشهدون على أمور لها تأثير بالفعل فى الدعوى إلا أن لها الحق فى حصر سماع الشهادات على آحاد متى رأت من شهادتهم ما تكتفى وتقتنع به وحكمت بعدم الفائدة فى سماع الآخرين (نقض ٩ يناير سنة ١٨٩٧ قضاء ٤ ص ١٢٩) .

وأنه لا شىء قانونا يلزم المحكمة بسماع كل شاهد يطلب المتهم سماع أقواله إذا ما تبين لها أن فى أقوال من سمعوا من الشهود وما ظهر لها من باقى عناصر الدعوى ما يكفى لتكوين اعتقادها (نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٨ قضية رقم ١٧٥٣ سنة ٤٥ قضائية).

وأنه لا يوجب نقض الحكم رفض المحكمة سماع شهود نفى إذا كان سبب هذا الرفض هو أن الوقائع التى استشهد عليها المتهم بالشهود المذكورين لا تنفى عنه التهمة (نقض ١٣ أكتوبر سنة ١٩٠٤ استقلال ٤ ص ١٤٢) .

وأن للمحكمة اذا رأت أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون أن تحكم بالبراءة من غير أن تسمع شهادة شهود الاثبات (نقض ٧ مايو سنة ١٩٢٣ مج ٢٧ عدد ٤٩ محاماة ٤ عدد ١٦٥).

٢١٧ — (٥) عدم حضور الشهود — يجوز للمحكمة صرف النظر عن سماع الشهود إذا تعذر حضورهم .

وقد نصت المادة ١٦٥ تحقيق جنايات على أنه " إذا لم يحضر الشهود فى الجلسة يجوز لكل من القاضى وأعضاء النيابة العمومية والخصوم أن يتلوا المحاضر التى صار تحريرها فى أثناء التحقيق بشهاداتهم . وكذلك يجوز لمن ذكر تلاوة تقارير أهل الخبرة أو غيرهم من الشهود الذين تخلفوا عن الحضور " (راجع شرح ذلك فيما تقدم بالأعداد ١٥٤ وما بعده) .

٢١٨ — (٦) سماع الشهود أمام المحكمة الاستئنافية — الأصل أن المحكمة الاستئنافية لا تجرى تحقيقا ما بل تحكم بناء على أوراق القضية ومحضر

جلسة محكمة أول درجة . ولكن يسوغ لها أن تأمر بما ترى لزومه من استيفاء تحقيق أو سماع شهود (مواد ١٥٤ و ١٨٥ و ١٨٦ تحقيق جنايات و ٥ من قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥) .

وقد حكم بأن المحكمة الاستئنافية تحكم مبدئيا بناء على أوراق القضية بغير إجراء أى تحقيق فيها إلا ما ترى هى لزومه من استيفاء تحقيق أو سماع شهود ، ورأيها فى ذلك لا يدخل تحت مراقبة محكمة النقض والابرام (نقض ١٦ فبراير سنة ١٨٩٥ قضاء ٢ ص ١١٦ ، و ٢٦ ديسمبر سنة ١٨٩٦ قضاء ٤ ص ٨٤ ، و ١٣ مارس سنة ١٨٩٧ قضاء ٤ ص ٢٤٤ ، و ٥ يونيه سنة ١٨٩٧ قضاء ٤ ص ٣٠٤ ، و ٤ ديسمبر سنة ١٨٩٧ قضاء ٥ ص ٢٤ ، و ٨ أكتوبر سنة ١٩٠١ حقوق ١٧ ص ٢٢٦ ، و ٢٨ يونيه سنة ١٩١٣ شرائع ١ ص ٣٤ ، و ٢٥ مارس سنة ١٩١٦ شرائع ٣ ص ٤٧٣ ، وأول يونيه سنة ١٩٢٦ محاماة ٧ عدد ٢٢٢ ، و ٨ نوفبر سنة ١٩٢٨ ج ٣٠ عدد ١٣٧) .

... خصوصا إذا كان موضوع التحقيق أمورا لم يطلب إثباتها أمام محكمة أول درجة (نقض ١٨ فبراير سنة ١٨٩٩ قضاء ٦ ص ١٤٢ ، و ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٠٥ استقلال ٥ ص ٦٨) .

فلا وجه لنقض الحكم إذا لم تجب المحكمة الاستئنافية المتهم إلى ما طلبه منها من المعاينات والمضاهاة أو بينة النفى لدخول كل ذلك تحت سلطة تقديرها (نقض ٨ نوفبر سنة ١٩٢٨ ج ٣٠ عدد ١٣٧) .

وللمحكمة الاستئنافية الحرية المطلقة فى تكوين اعتقادها من أى مصدر من المصادر الموجودة بأوراق الدعوى سواء فى ذلك تحقيقات البوليس والنيابة أو تحقيقات محكمة أول درجة كما أن لها المفاضلة بين تلك المصادر واعتماد ما يؤدى اجتهادها إلى اعتماده منها (نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٢٩ ج ٣٠ عدد ١٠٨ ، و ٢٥ أبريل سنة ١٩٢٩ ج ٣٠ عدد ١٢٤) .

٢١٩ — ليست المحكمة الاستئنافية ملزمة باجابة ما يطلبه المتهمون من سماع شهود النفى بل لها النظر فى ذلك وهى مخيرة فى قبول الطلب أو رفضه حسب الظروف ولا يترتب على رفض سماعهم أى بطلان (نقض ٢٨ نوفبر سنة ١٩٠٣ ج ٥ عدد ٥٣ ، و ٧ مايو سنة ١٩٠٤ استقلال ٣ ص ١٤٣ ، و ١٩ مارس سنة ١٩٠٤ استقلال ٣ ص ٨٢ ، و ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٠٤ استقلال ٤ ص ٩) .

... وذلك سواء أكان المطلوب سماع شهود سبق أن سمعت شهادتهم أمام محكمة أول درجة أو كان المطلوب سماع شهود جدد (نقض ١٠ يناير سنة ١٩٠٣ مج ٤ عدد ٩٩ و ٢١ فبراير سنة ١٩١٤ شرائع ١ ص ١١٥) .

... حتى ولو كان مطلوبا سماع شهادتهم عن أمر حصل بعد الحكم الابتدائى، لأن القانون لما أعطى هذا الحق للمحكمة لم يقيده بالوقائع السابقة على الحكم الابتدائى (نقض أول أغسطس سنة ١٩٠٥ حقوق ٢٠ ص ٢١٣) .

٢٢٠ — لا تكون المحكمة الاستئنافية ملزمة بسماع شهود النفى إذا كان المتهم لم يطلب سماع شهادتهم أمام محكمة أول درجة (نقض ١٩ مارس سنة ١٩٠٤ استقلال ٣ ص ٨٢، و ٢٢ مايو سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٣٤٣ سنة ٤٧ قضائية) .

... ومن باب أولى إذا كان قد تنازل هو أو محاميه عنهم صراحة أمام محكمة أول درجة (نقض ٢٧ يونيه سنة ١٨٩٦ القضاء ٤ ص ١٠، و ٢٠ فبراير سنة ١٨٩٧ القضاء ٤ ص ٢٠٩) .

٢٢١ — ولكن يتعين على المحكمة الاستئنافية سماع الشهود إذا كانت محكمة أول درجة قد رفضت سماعهم بدون وجه قانونى لأن عدم سماعهم هو بمثابة حرمان للخصوم من حقهم فى إثبات التهمة أو نفيها .

فاذا طلب المتهم من محكمة أول درجة سماع شهوده فرفضت سماعهم وحكمت بادانته فاستأنف الحكم وأعاد طلب سماعهم أمام المحكمة الاستئنافية وجب على هذه المحكمة إجابة طلبه وإلا كان حكمها باطلا لاخلاله بحقه فى الدفاع (نقض ١٢ يناير سنة ١٨٩٥ القضاء ٢ ص ٣٤١، و ٤ يناير سنة ١٩٠٢ مج ٣ عدد ٨٩، و ١٤ نوفبر سنة ١٩٠٣ مج ٥ عدد ٧٥، و ٢١ مايو سنة ١٩١٠ مج ١١ عدد ١١٥، و ٢١ فبراير سنة ١٩١٤ شرائع ١ ص ١٢٥، و ٥ فبراير ١٩٢٤ محاماة ٥ عدد ٩٤، و ٢٥ مايو سنة ١٩٢٧ محاماة ٨ عدد ٢٢٥) .

وإذا تمسك المتهم بشهود نفى سمعت منهم المحكمة الابتدائية شاهدا واحدا وتركت الباقين دون أن تسمع أقوالهم وأمام المحكمة الاستئنافية تمسك الدفاع بضرورة سماع أقوالهم وأملى أسماءهم بالجلسة وبين الوقائع التى يريد الاستشهاد بهم عليها ومع ذلك لم تعر المحكمة هذا الطلب اهتماما وطرحته جانبا وقضت فى موضوع الدعوى دون أن تفصل فى طلب الدفاع سماع شهادة شهود النفى فيكون هذا إخلالا بحق الدفاع يتعين معه نقض الحكم (نقض ٧ مارس سنة ١٩٢٨ قضية رقم ٤٨٥ سنة ٤٥ قضائية) .

٢٢٢ — كذلك إذا لم تسمع محكمة أوّل درجة شهود النفى لأنها رأت أن شهادة شهود الاثبات فى ذاتها غير كافيـة لادانته وحكمت بالبراءة فاستأنفت النيابة وطلب المتهم تأييد الحكم واحتياطيا سماع شهوده لم يجز للمحكمة الاستئنافية إذا رأت أن التهمة ثابتة من شهادة شهود الاثبات أن تحكم بالعقوبة بدون التفات لطلبه الاحتياطى وبدون سماع شهوده وإلا كان حكمها باطلا لأن فى ذلك إخلالا بحق المتهم فى الدفاع (نقض ٣ مارس سنة ١٨٩٤ قضاء ١ ص ١٢٣ ، و١٩ ديسمبر سنة ١٨٩٤ قضاء ٢ ص ١٧٨ ، و٤ ديسمبر سنة ١٨٩٧ قضاء ٥ ص ٢٩ ، و١٠ يوليه سنة ١٩٠٧ استقلال ٦ ص ٣٤ ، و٣ مارس سنة ١٩٢٤ محاماة ٥ ص ١٠٧) .

ويكون الأمر كذلك حتى لو اقتصر المتهم أمام المحكمة الاستئنافية على طلب تأييد الحكم الابتدائى القاضى بالبراءة ولم يطلب صراحة سماع شهوده لأن طلبه تأييد حكم البراءة يتضمن تمسكه بجميع أوجه الدفاع وكل الطلبات التى قدّمها الى محكمة أوّل درجة والتى علمت بها المحكمة الاستئنافية من التقرير المقدّم عن القضية من أحد أعضائها فإذا رأت عدم تأييد حكم البراءة فإنه يكون مطروحا أمامها طلب احتياطى صريح خاص بسماع شهود النفى ويجب عليها إجابة هذا الطلب أو رفضه بأسباب معقولة وإلا تكون قد حرمت المتهم مما له من حقوق فى الدفاع ويكون حكمها باطلا (نقض أوّل مارس سنة ١٩١٣ مج ١٤ عدد ٥٥) .

٢٢٣ — أما إذا كان المتهم طلب من المحكمة الابتدائية تأجيل الدعوى لإعلان شاهد نفى فقررت المحكمة التأجيل لجلسة أخرى لإعلانه وبالجلسة التالية لم يحضر الشاهد ولم يصر المتهم على طلب اعلانه مرة أخرى ولم يظهر اهتماما بأمر هذا الشاهد حتى حكم فى الدعوى ابتدائيا ولما جاء دور الاستئناف لم يطلب تدارك ما فاته أمام المحكمة الابتدائية ولم يأت على لسانه ذكر لهذا الشاهد فلا معنى بعد هذا التهاون من جانبه أمام محكمة الموضوع لأن يتخذ من هذا السبب وسيلة للطعن أمام محكمة النقض فى الحكم الانتهائى الصادر ضدّه (نقض أوّل مايو سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٠٥٧ سنة ٤٧ قضائية) .

٢٢٤ — واذا صدر الحكم غيابيا من محكمة أول درجة دون سماع شهود النفى فعارض فيه المتهم ولم يحضر ثم استأنف وطلب من المحكمة الاستئنافية سماع شهود نفى فلا يكون عدم سماعهم وجها للنقض لأن المتهم بتغيبه أمام المحكمة الابتدائية أولا ثم فى المعارضة يكون هو المقصر فى سماع شهود النفى المذكورين ومحكمة الاستئناف لايجب عليها مبدئيا سماع شهود، وانه وان حكمت محكمة النقض والابرام بجواز ذلك ففى أحوال عدم استيفاء الدفاع حقوقه أمام المحكمة الابتدائية حيث ترفض بدون وجه قانونى سماع شهود النفى وتأبى محكمة الاستئناف استدراك هذا الخطأ ، أما فى حالتنا هذه فالمتهم نفسه هو الذى أبى أن تسمع شهوده أمام المحكمة الابتدائية بتخلفه عن الحضور أمامها (نقض ١٦ فبراير سنة ١٨٩٥ قضاء ٢ ص ١١٦).

٢٢٥ — كذلك يجب على المحكمة الاستئنافية سماع شهود النفى اذا لم يتمكن المتهم من استحضارهم أمام محكمة أول درجة . فاذا حكم على متهم لتأدية شهادة زور فى الجلسة فاستأنف وأعلن معاون البوليس أمام الاستئناف وجب على المحكمة أن تسمع شهادته أو تذكر فى حكمها سبب عدم سماعها وإلا كان الحكم باطلا (نقض أول مارس سنة ١٩١٣ مج ١٤ عدد ٧٥) .

٢٢٦ — ولا يكون عدم سماع شهود النفى أمام المحكمة الاستئنافية سببا للبطلان إلا اذا أصر المتهم أمامها على طلب سماعهم (نقض ١٧ أبريل سنة ١٨٩٧ قضاء ٤ ص ٢٠٢، و ١٨ أكتوبر سنة ١٩٠٢ حقوق ١٧ ص ٢٢٥، و ٢٣ يناير سنة ١٩٠٤ استقلال ٣ ص ٩، و ١٠ أكتوبر سنة ١٩١٤ شرائع ٢ ص ٤١، و ٢٤ مايو سنة ١٩٢٧ محاماة ٨ عدد ١١٤، و ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٧ قضية رقم ٣٥ سنة ٤٥ قضائية) .

٢٢٧ — ولما كان الأصل أن المحكمة الاستئنافية لا تجرى تحقيقا إلا اذا رأت هى لزومه فقد نصت المادة ١٨٦ تحقيق جنايات على أنه لا يجوز تكليف أى شاهد بالحضور أمامها إلا اذا أمرت هى بذلك مما يستفاد منه أن عدم حضور الشهود أمام المحكمة الاستئنافية قبل أن تأمر هى بتكليفهم بالحضور لا يكون مبررا لرفض سماع شهادتهم .

وقضت محكمة النقض بناء على ذلك بأنه اذا طلب المتهم من المحكمة الاستئنافية من باب أصلى تأييد حكم البراءة الصادر لمصلحته ومن باب الاحتياط سماع شهادة شهود نفى عن مسألة عينها وكانت ذات أهمية فى الدعوى فحكمت المحكمة بالعقوبة مع رفض الطلب الاحتياطى بدون أن تبين أسباب رفضها له كان هذا الحكم باطلا ولو لم يكن المتهم قد أعلن هؤلاء الشهود بالحضور أمام المحكمة لأنه من الطبيعى فى هذه الحالة أن يطلب المتهم أولا الحكم بالتأييد ويظهر استعداده فى حالة عدم الحكم بذلك لأن يعلن شهوده لجلسة أخرى تحددها المحكمة (نقض ١٢ أبريل سنة ١٩١٣ شرائع ١ عدد ٤١) .

وقضت فى حكم آخر بأنه وان كان الطاعن حقيقة قال بأن عنده شهود نفى إلا أنه لم يذكر أسماءهم ولم يطلب من المحكمة تأجيل الدعوى لاعلانهم والمحكمة منعته فلذلك يتعين رفض الطعن المقدم منه (نقض ١٤ أكتوبر سنة ١٩٠٣ مج ٥ عدد ٤٢) .

ولكنها حكمت على العكس من ذلك بأنه لأجل أن تقبل المحكمة الاستئنافية سماع شهادة شهود النفى يلزم أن يكونوا حاضرين بالجلسة التى حصل فيها طلب الاستشهاد بهم أو أعلنوا لها اعلانا قانونيا وليس للمتهم أن يطلب تأخير القضية لأجل سماع شهادتهم (نقض ٢١ مارس سنة ١٩٠٣ مج ٥ عدد ١ وبهذا المعنى ٢٦ سبتمبر سنة ١٩١٤ شرائع ٢ ص ٢١ ، و ٢١ ديسمبر سنة ١٨٩٥ قضاء سنة ١٨٩٦ ص ١٠٢ ، و ٧ مارس سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٩٤٠ سنة ٤٦ قضائية) .

٢٢٨ — سماع الشهود أمام محكمة الجنايات — عين قانون

محاكم الجنايات الطريقة الواجب اتباعها لاستحضار شهود النفى فى المادتين ١٧ و ١٨ منه . وفى المادة ١٩ بين المواعيد التى يجب أن يعلن فيها المتهم أسماء شهوده الى المدعى بالحق المدنى والى النيابة . وفى المادة ٢١ بين المواعيد التى يجب فيها إعلان الشهود بالحضور أمام المحكمة . وكل ذلك يكون قبل انعقاد الجلسة . أما بعد ذلك فليس للمتهم ولا لغيره حق التمسك باعلان شهود جدد وإنما يبقى للمحكمة وحدها بمقتضى المادة ٤٦ من القانون المذكور أن تستدعى وتسمع قول أى شخص ترى

لزوما لسماع أقواله . فاذا طلب اليها المتهم إعلان شهود يرى لنفسه مصلحة فى سماعهم ولم يكن سبق له إعلانهم بالطرق وفى المواعيد المبينة فى المواد السالفة الذكر فلم تجبه المحكمة الى طلبه فليس له أن يتعلل بهذا الرفض للطعن فى حكم المحكمة على زعم أنها قد أخلت بحق الدفاع إذ المحكمة غير ملزمة قانونا بتأخير القضية لاعلان شهود جدد بل الأمر متروك لمحض اختيارها وتقديرها طبقا للمادة ٤٦ السالفة الذكر (نقض ٢٠ نوفبر سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٨١٩ سنة ٤٧ قضائية) .

٢٢٩ — وجوب الفصل فى طلب سماع الشهود — اذا لم تلتفت المحكمة لطلب المتهم وحكمت فى الدعوى بدون سماع شهود فهل يتعين عليها أن ترد على هذا الطلب وترفضه صراحة فى حكمها أو يكفى رفضه ضمنا بالحكم فى الموضوع؟

حكمت محكمة النقض والابرام بأنه وإن كان القاضى حرا فى عدم تحقيق وجه الدفع الذى يبديه المتهم متى كان غير متعلق بالموضوع ولا جائز القبول أو كان القاضى قد وضحت لديه الواقعة المبحوث فيها وضوحا كافيا فان من واجبه أن يبين لماذا هو يرفض الطلب . وعلة هذا الايجاب أن طلب التحقيق حق للمتهم وكل مطالبة بحق يرفضها القضاء لا بدّ من بيان سبب رفضه إياها ، إذ لو أجيز للقاضى رفض طلبات مقدّمة بصفة صريحة متميزة من أحد الخصوم بدون بيان السبب لكان معنى ذلك أن الشارع يكون أعطاه سلطة استبدادية وهذا غير واقع ولا جائز أن يقع ؛ على أن أى عبارة يبين بها القاضى سبب الرفض مهما وجزت وضؤلت فهى كافية ما دام يفهم منها أنه يرفض لكون تحقيق الطلب غير منتج أو لكون هذا الطلب غير جائز القبول أو لكون المسألة الخاص بها الطلب وضحت لديه وضوحا كافيا لاحاجة معه الى أن يستزيد من أدلة الاثبات أو النفى (نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ مج ٣٠ عدد ٣٢) .

وانه وان كانت المحكمة فى حل من أن لا تجيب على كل ما يدلى به المتهم من أوجه الدفاع إلا أنه مما لا شك فيه أنها ملزمة قانونا بالردّ إيجابا أو سلبا على ما يقدّم لها من طلبات التحقيق الجوهرية المعينة وأن عدم الردّ على طلب من هذا القبيل

يعد إخلالا بحق الدفاع مما يعيب الحكم ويوجب نقضه . فاذا حكم على المتهم غيابيا أمام محكمة أول درجة بدون سماع شهادة أى شاهد بالجلسة ورأى لدى حضوره أمام المحكمة الاستئنافية أن النيابة لم تعلن شهودا فبادر هو والتمس تأجيل الدعوى لاعلان شهوده وقال انه يهمه سماع أقوال الشهود إثباتا ونفيا وذكر بوضوح الوقائع التى يرغب سماع الشهود بشأنها فيجب على المحكمة الاستئنافية أن ترد على طلبه هذا وتفصل فيه بالقبول أو الرفض وينقض حكمها اذا هى قضت بتأييد الحكم المستأنف دون أن تتعرض لهذا الطلب لاتصريحا ولاتلميحا لأنه بما اشتمل عليه من وقائع محددة ومعينة كان له بسبب ظروف هذه الدعوى بخصوصها من الأهمية والأثر على نفس الموضوع ما يوجب قانونا وعدلا على المحكمة الرد عليه قبولا أو رفضا (نقض ٣١ يناير سنة ١٩٢٩ ج ٣٠ عدد ٤٨) .

٢٣٠ — ولكن المحكمة ليست ملزمة بالرد إلا على طلبات الدفاع والدفوع الفرعية وهى ما يعبر أهل العلم عنه «بأحد الطلبات» (نقض ٢٩ نوفبر سنة ١٩٢٨ قضية رقم ٤٠ سنة ٤٦ قضائية) .

فانه اذا كان قاضى الموضوع ملزما بالفصل فى كل ما يعتبر دفعا فرعيا معينا أو طلبا صريحا من الطلبات الأصلية فهو غير ملزم بالاجابة على كل الاعتبارات التى تطرح عليه أو الطلبات المبهمة التى تقدم فى سياق المرافعة بدون أن تقترن بتصميم صريح من جانب الخصوم كما هو الحال فى شأن سماع شهود النفى الغائبين والذين لم يعلنوا . فاذا تبين أن الشاهد الذى لم تسمعه المحكمة لم يكن حاضرا بالجلسة ولم يكن معلنا اليها كما أن المتهم لم يطلب صراحة سماع شهادته فيكون لقاضى الموضوع والحالة هذه أن لا يلتفت الى هذا الطلب مكتفيا برفضه ضمنا (نقض ٧ مارس سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٩٤٠ سنة ٤٦ قضائية) .

فاذا لم تقبل المحكمة الاستئنافية تأخير القضية لأجل سماع شهود النفى بل قضت بتأييد الحكم الابتدائى دون التفات لهذا الطلب فانها بتأييدها الحكم الابتدائى قد رفضت ضمنا طلب التحقيق وهذا كاف (نقض ٢١ مارس سنة ١٩٠٣ ج ٥ عدد ١ ، وأول أبريل سنة ١٩٠٥ استقلال ٤ ص ٢٨٥) .

٢٣١ — أما اذا رفضت محكمة الاستئناف سماع شهود نفى أعلنوا بالحضور أمامها وحضروا فعلا بدون أن تبين الأسباب التى دعتها الى الرفض انبنى على ذلك بطلان الحكم . (نقض ١٥ أكتوبر سنة ١٩١٢ شرائع ١ ص ٧٦ ؛ وقارن نقض ١٦ نوفبر سنة ١٨٩٥ : قضاء ٣ ص ٤٢٥ و ٤ ديسمبر سنة ١٨٩٦ منوه عنه فى دوهلس ن ١٧٥) .

ومع ذلك حكم بأنه اذا طلب المتهم من محكمة الاستئناف من باب أصلى تأييد حكم البراءة ومن باب الاحتياط سماع شهود نفى عن مسئلة عينها ذات أهمية فى الدعوى فحكمت المحكمة بالعقوبة مع رفض الطلب الاحتياطى بدون أن تبين أسباب هذا الرفض كان هذا الحكم باطلا ولولم يكن المتهم قد أعلن هؤلاء الشهود بالحضور أمام المحكمة لأنه من الطبيعى فى هذه الحالة أن المتهم يطلب أولا الحكم بالتأييد ويظهر استعداده فى حالة عدم الحكم بذلك لأن يعلن شهوده لجلسة أخرى تحددها المحكمة (نقض ١٢ أبريل سنة ١٩١٢ شرائع ١ ص ٢٨) .

٢٣٢ — هل تملك المحكمة الرجوع فى حكمها التمهيدى القاضى بسماع الشهود؟ — الحكم التمهيدى أو القرار الصادر باجراء عمل من اجراءات التحقيق لا تتقيد به المحكمة التى أصدرته متى رأت أن هذا الحكم أو القرار أصبح بلا جدوى وأنها قد تنورت فى الدعوى . فللمحكمة أن تعدل عن سماع شاهد كانت قررت سماع شهادته لأنها بتصرفها هذا انما تعمل بما لها من سلطة التقدير النهائية فيما يتعلق بالمعلومات أو الوقائع التى ترى الوقوف عليها (نقض ١٢ يونيه سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٨٢٢ سنة ٤٧ قضائية) .

ولكن اذا قررت المحكمة سماع شهود تعينوا بالذات ثم حكمت فى القضية بدون سماع أقوالهم وعطلت تنفيذ الحكم التمهيدى القاضى بذلك ولم تبين السبب الذى بنت عليه الاستغناء عنهم فيكون حكمها باطلا بطلانا جوهريا (نقض ٢ مايو سنة ١٩٢٨ قضية رقم ٨٠٣ سنة ٤٥ قضائية) .

٢٣٣ — واذا قررت المحكمة الاستئنافية استمرار المرافعة لسماع شهود المتهم وحضر هؤلاء الشهود فعلا أمامها بالجلسة التى حددت لهذا الغرض ولكن لعدم

صلاحية الهيئة أجلت القضية لجلسة أخرى ولما لم يحضر المتهم فى هذه الجلسة قضت غيابيا برفض استئنافه وتأييد الحكم المستأنف فعارض المتهم فى هذا الحكم الغيابى والتمس صراحة تنفيذ القرار القاضى بسماع الشهود فانه يجب على المحكمة أن تسمعهم ويبطل حكمها اذا هى قضت بتأييد الحكم الاستئنافى الغيابى دون أن تشير الى القرار سالف الذكر ولا الى ما التمسه المتهم بشأنه لأن فى مثل هذا التصرف إخلالا بحقه فى الدفاع (نقض ٩ يناير سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٦٨٠ سنة ٤٦ قضائية) .

٢٣٤ — أما اذا أمرت المحكمة الاستئنافية باستدعاء شهود وسمعت أقوالهم فى غيبة المتهم فلا تكون ملزمة بسماع أقوالهم مرة أخرى اذا حكمت على المتهم غيابيا وعارض هذا فى حكمها (نقض ٣ يناير سنة ١٩٢٩ محاماة ٩ عدد ١٨٨) .

٢٣٥ — واذا أمرت المحكمة الاستئنافية باجراء تحقيق تكميلى فلا يكون من أوجه النقض أن التحقيق لم يشمل كل الأوجه المأمور بتحقيقها اذا رأت المحكمة بما لها من الحق المطلق أن ما جرى من التحقيق كان كافيا لاقتناعها بما كانت تنتظره من ذلك التحقيق (نقض ٢ يناير سنة ١٨٩٤ قضاء ١ ص ١٠٨) .

المبحث السابع — تقدير الشهادة

٢٣٦ — يقدّر القاضى شهادة الشهود فيأخذ منها بما يقنع ضميره . ورأيه فى ذلك لا تتناوله رقابة محكمة النقض والابرام .

٢٣٧ — ويرجع القاضى فى تقدير حقيقة الشهادة وصدقها إلى ركنين : الواقعة المشهود عليها والشهادة الخاصة بها .

ففيما يختص بالأمر الأول ينظر إلى احتمال حصول الواقعة المشهود عليها وعدم مخالفتها للمعقول، وفيما يختص بالأمر الثانى ينظر إلى حالة الشاهد النفسية والأدبية وتاريخ حياته وعوائده ومركزه فى الهيئة الاجتماعية ثم لكفاءته الحسية والعقلية ثم لعلاقته بالخصوم وما يربطه بهم من قرابة أو صداقة أو مصلحة .

ولما كانت حالة الشاهد الأدبية مما يؤثر على الثقة بشهادته جاز أن تكون موضع تحقيق ومناقشة (جارو ٢ ن ٢٧٣) .

٢٣٨ — وقد حكم بأن للمحكمة القول الفصل فى تقدير أقوال الشهود واستخلاص ما تراه فيها من الدليل ضد المتهم أو لصالحه (نقض ١٥ مايو سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١١٢٢ سنة ٤٧ قضائية) .

وأن للحاكم أن تأخذ من الشهادة بما تراه ثابتا وترفض ما تراه خطأ وترجح شهادات الإثبات على شهادات النفى و بالعكس وهى ليست ملزمة بابداء الأسباب التى بنت عليها رأيها (نقض ٩ فبراير سنة ١٩٠٧ مج ٨ عدد ٩٧) .

وأن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى ترجيح بينة على أخرى وللقاضى الجنائى مطلق الحرية فى أن يحكم بما يؤدى اليه اقتناعه . فمتى كان حكمه مستوفى من حيث بيان الوقائع فقد أدى واجبه من حيث تمكين محكمة النقض من استعمال حقها فى الاشراف على الطريقة التى اتبعها فى الاستدلال دون أن يكون مكلفا ببيان وجهة اقتناعه بما اقتنع به . فاذا قالت المحكمة بعد سرد الوقائع واستعراضها شهادة الشهود اثباتا ونفيا إنها لا تطمئن إلى شهادة شهود النفى كان فى ذلك الكفاية ولا يعد تصرفها هذا إخلالا بحقوق المتهمين بأى وجه من الوجوه (نقض ١٠ أبريل سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٠٥٦ سنة ٤٧ قضائية) .

وأن للمحكمة تمام السلطة والحرية فى تكوين اعتقادها بثبوت التهمة من أقوال الشهود الذين استشهد بهم المتهم دون أقوال شهود الإتهام (نقض ١٥ نوفبر سنة ١٩٢٨ قضية رقم ١٧٥٣ سنة ٤٥ قضائية) .

وأن لقاضى الموضوع الحق التام فى الأخذ بشهادة شاهد ضد أحد المتهمين وعدم الأخذ بها ضد متهم آخر (نقض أول يناير سنة ١٩٢٤ محاماة ٤ ص ٨٢٥) .

وأنه يجوز للمحكمة أن تأخذ بأقوال الشاهد فى التحقيقات رغم عدوله عنها فى الجلسة متى ثبت أن هذا العدول كان لغرض وليس فى القانون نص يحتم عليها ذلك فهى حرة فى تكوين رأيها والاستناد فى حكمها على ما تستنتجه من مجموع ما يقدم

لها من الأدلة سواء كانت فى الجلسة أو فى التحقيقات الأولى (نقض ٤ مايو سنة ١٩٢٦ قضية رقم ٨٥١ سنة ٤٣ قضائية) .

وأن للمحكمة أن تعتبر شهادة الشاهد فى محضر ضبط الواقعة أصح من شهادته التى أداها أمامها متى عززت فى محضر الضبط بشهادة شاهد آخر (نقض ٢ يونيه سنة ١٩٢٧ قضية رقم ٢٠٠٣ سنة ٤٤ قضائية) .

٢٣٩ — وليس القاضى مقيدا بعدد معين ولا بنوع معين من الشهود .

وقد حكم بأن للمحكمة أن تكتفى بشهادة شاهد واحد فقط لتكوين اقتناعها بادانة المتهم ولو كان ذلك الشاهد هو المدّعى بالحق المدنى (نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٤ محاماة ٥ عدد ٤١٤) .

وأن المادة ٧ من قانون العقوبات التى تنص على أن " لا تخل أحكام هذا القانون فى أى حال من الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة فى الشريعة الغراء " انما وضعت لأجل الحقوق الشخصية فلا يصح أن يرتكن عليها فى أمر خاص بالتحقيق الجنائى ويقال أن شهادة الشاهد الواحد لا تكفى لاثبات الواقعة طبقا لقوله تعالى : (واستشهدوا شاهدين من رجالكم) لأن قانون تحقيق الجنايات يقبل شهادة الشاهد الواحد فى اثبات الجرائم (نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩١٣ شرائع ١ ص ١٧٩) .

وقد كانت المادة ٣١ من قانون العقوبات القديم تقضى بأنه " لا يحكم بالقتل على متهم بجناية تستوجبه إلا اذا أقر هو بها أو شهد شاهدان انهما نظراه فى حال وقوع ذلك منه ". ولكن ألغيت هذه المادة ولم يرد لها نظير فى القانون الجديد .

٢٤٠ — وحكم بأنه لا شىء فى القانون يمنع القاضى الجنائى من تكوين اعتقاده من أقوال المجنى عليه دون غيرها إلا فى الأحوال النادرة التى عينها القانون واشترط فيها أدلة اثبات خاصة (نقض ١٥ مايو سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١١٣٤ سنة ٤٧ قضائية) .

وأنه لا مانع قانونا من الأخذ بأقوال المدّعين بالحق المدنى اذا جاءت مؤيدة لدلائل أخرى (نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٧ محاماة ٩ عدد ١٢١) .

وأنه لا شىء يحد من قيمة الشهادة التى يؤدّيها المجنى عليه أو المدّعى بالحق المدنى كما انه لا توجد قاعدة تحتم ضرورة توفر أدلة أخرى تعزز هذه الشهادة . هذا فضلا

عن أن لقاضى الموضوع كل الحق فى استقاء ما يؤيد أقوال المدعى بالحق المدنى من أقوال بعض المتهمين لأن للقاضى الحرية فى تكوين عقيدته من جميع ظروف الدعوى التى ينظرها . واذا لم يكن من الضرورى وجود أقوال أخرى تعزز شهادة المدعى بالحق المدنى فمن الطبيعى أن المحكمة تستند على مثل هذا الدليل متى وجد (نقض ١٥ مايو سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١١٤٧ سنة ٤٧ قضائية) .

٢٤١ — وحكم بأن للمحكمة أن تكتفى بشهادة من شهدوا أمامها من شهود الاثبات دون سماع المجنى عليه لأن قاضى الموضوع هو المختص بتقدير الأدلة المعروضة عليه (نقض ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٠٤ استقلال ٤ ص ١٦ ، و١٣ يونيه سنة ١٩٠٨ ج ١٠ عدد ٣١) .

وأنه لا يوجد نص فى القانون يسمح بالاستغناء عن سماع شهود الاثبات الحاضرين فى الجلسة بسبب عدم حضور المجنى عليه وبناء على أن الشهود المذكورين لم يكونوا شهود حالة بل شهود نقل لأن القانون المصرى يعتبر المجنى عليه شاهدا مثل غيره من الشهود ولا يوجد فى القانون المصرى قاعدة تحدّد طريقة الاثبات القانونى إلا فيما يختص مثلا بالزنا فكل فعل جنائى غير ذلك يجوز إثباته بواسطة الشهود وللقاضى أن يقدّر قيمة الشهادة وصحتها (نقض ١٢ يونيه سنة ١٩٠٩ ج ١٠ عدد ٨٤) .

٢٤٢ — وليست القرابة أو المصاهرة من أسباب رد الشهود وتجريحهم (مادة ١٩٨ مرافعات). وقد حكم بأنه ليس فى قانون تحقيق الجنايات المصرى ما يمنع من سماع أقرباء المدعى المدنى كشهود فى المسائل الجنائية ولذا لا تكون المحكمة ملزمة ببيان سبب أخذها بأقوال شهود لم يكن هناك ثمت مانع قانونى من سماعهم (نقض ١٧ أبريل سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٠٦٤ سنة ٤٧ قضائية) .

٢٤٣ — ولكن اذا كانت علاقة الشاهد بالخصوم ليست سببا لرده عن الشهادة فهى عامل مهم لتقدير شهادته . ولذلك فرضت المادة ٢٠٩ مرافعات على الشاهد أن يبين قرابته أو مصاهرته ودرجة القرابة أو المصاهرة ان كان قريبا أو صهرا لأحد الأخصام ويبين ان كان خادما أو مستخدما عند أحد الأخصام .

ومع هــذا لا يبطل الحكم فى المواد الجنائية حتى فيما يختص بالتعويض اذا لم تذكر درجة القرابة بين الشهود والمجنى عليه .

وقد حكم بأنه لا يوجد نص فى قانون تحقيق الجنايات يحتم ذكر درجة قرابة الشهود للمجنى عليــه فى محضر الجلسة ، ومعرفة ذلك وإن كانت فى الحقيقة مفيدة فى تقدير الشهادة قدرها غير أن هذه الفائدة وحدها مع عدم وجود نص ومع عدم أهميتها قانونا لا يصح أن يكون عدم مراعاة ذكرها موجبا لبطلان الحكم حتى بالنسبة للمدعى المدنى لأن الشهود فى المواد الجنائيــة هم شهود جىء بهم فى الأصل فى الدعوى الجنائية لاثباتها فان كان لشهادتهم تأثير على الدعوى المدنيــة بكيفية غير مباشرة فلا ينبنى على ذلك اتبــاع قواعد التحقيق المدنى بل يجب الرجوع فى ذلك الى قانون تحقيق الجنايات لعدم توفر المماثلة توفرا تاما بين الدعوى المدنيــة التابعة لدعوى جنائية وبين الدعوى المدنية المقامة على حدتها أمام محكمة مدنيــة . وبناء على ذلك فان المحاكم المصرية تسمع دائما شهادة الشهود بعــد تحليفهم اليمين سواء كانوا من أقارب المتهم أو المدعى بالحق المدنى بل تسمع أيضا شهادة المدعى المدنى نفسه (نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩١٥ مج ١٧ عدد ٥٨) .

٢٤٤ — ومع أن تقدير قيمة الشهادة متروك للقاضى فقــد أوجد الشارع شهودا ممتازين أوجب عليه تصديقهم والأخذ بشهادتهم وهم مأمورو الضبطية القضائية فيما يختص بمحاضر المخالفات التى يحررونها . فقد نصت المــادة ١٣٩ من قانون تحقيق الجنايات على "أنه يعتمد فى مواد المخالفات التى تقع فيما يتعلق بأوامر الضبطية المحاضر التى يحررها المأمورون المختصون بذلك الى ان يثبت ما ينفيها" وسيأتى شرح ذلك عند الكلام على المحاضر .

٢٤٥ — وبالعكس نص الشارع على فئة من الشهود قضى بعدم تحليفهم اليمين وأخذ شهادتهم على سبيل الاستدلال . وهو وأن لم يمنع من تصديقهم إلا أنه ألقى شيئا من الشك فى شهادتهم . وقد بينــا ذلك عنــد الكلام على عدم الأهلية للشهــادة .

الفصل الرابع — فى الاثبات بالكتابة (De la preuve littéraire)

الأوراق والمحاضر (Ecrits et procès-verbaux)

المبحث الأوّل — الاثبات بالكتابة بوجه عام

٢٤٦ — النصوص الخاصة بالاثبات بالكتابة — المواد ١٩ و ٣٠ و ٦٨ و ٦٩ و ٧٠ و ١٣٩ من قانون تحقيق الجنايات الأهلى تتعلق بالاثبات بالكتابة . فالمادة ١٩ تبيح لمأمور الضبطية القضائية أن يضبط الأوراق التى توجد بمحل المتهم . والمادة ٣٠ تجيز للنيابة البحث عن الأوراق والخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات وضبطها سواء فى منزل المتهم أو فى مصلحتى البوستة والتلغرافات أو فى أى مكان آخر . والمواد ٦٨ و ٦٩ و ٧٠ تجيز ذلك لقاضى التحقيق . ولم يجز القانون ضبط هذه الأوراق إلا لأنه يصح تقديمها كدليل فى الدعوى . والمادة ١٣٩ تنص على المحاضر التى يحررها المأمورون المختصون فى مواد المخالفات وقوتها فى الاثبات .

٢٤٨ — وتنص المادة ١٦٤ من قانون تحقيق الجنايات فى باب محاكم الجنح على أنه "يجوز للقاضى بناء على ماله من السلطة المطلقة أن يأمر بتلاوة أى ورقة يرى له لزوم تلاوتها" . وتنص المادة ٤٦ من قانون تشكيل محاكم الجنايات على أنه يجوز للمحكمة أثناء نظر الدعوى «أن تستحضر أى ورقة جديدة يرى فائدتها» .

٢٤٩ — الأوراق إما أن تكون جسم الجريمة أو الدليل عليها — والأوراق التى تؤدّى الى اثبات الدعوى إما أن تكون جسم الجريمة كالورقة المزوّرة فى جريمة التزوير فى المحررات ، وإما أن تقوم دليلا عليها كعقد ايجار المحل المعدّ للعب القمار فى جريمة فتح محل لألعاب القمار ، وإما أن تكون جسم الجريمة والدليل عليها فى آن واحد كالورقة المتضمنة وقائع القذف فى جريمة القذف (جارو ٢ ن ٤٢٥) .

٢٥٠ — وجوب طرح الأوراق للبحث والمناقشة الشفهية — وهذه الأوراق يجوز تقديمها والاستناد اليها أمام المحكمة بشرط أن تضم الى ملف الدعوى وأن تطرح للرافعة والمناقشة الشفهية فى الجلسة (جارو ٢ ن ٤٢٦، وفستان هيل ٦ ن ٢٨٩٠، ولبواتفان مادة ١٨٩ ن ٤٦).

٢٥١ — وقد حكم بأنه اذا كان الثابت بمحضر الجلسة أن النيابة طلبت التأجيل لاستحضار الأوراق المالية المزيفة التى نسب للتهمين استعمالها مع العلم بتزييفها فأجلت المحكمة القضية لدور آخر ولم يتبين من محضر الجلسة ولا من الحكم المطعون فيه أن هذه الأوراق قد ضمت الى الدوسيه بل لم يتبين من هذا الحكم مم استنتجت المحكمة تزييف الأوراق وعلم المتهمين بتزييفها فيكون الحكم الصادر بالعقوبة باطلا ويجب نقضه (نقض ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٨ قضية رقم ٩٤ سنة ٤٦ قضائية).

وأنه اذا وجد بعد الحكم فى الدعوى أن المظروف الذى به ورقة المخالصة المدعى بتزويرها والتى صدر الحكم بشأنها مغلق بالشمع الأحمر وعليه ختم النيابة وتبين أن هذا المظروف لم يفض ختمه أثناء وجود القضية تحت نظر المحكمة الاستئنافية فان عدم اطلاع المحكمة المذكورة على الورقة التى كانت المحاكمة أمامها جارية بشأن تزويرها واصدار حكمها مع ذلك بتزوير هذه الورقة عيب جوهرى يبطل الحكم (نقض ٢٨ نوفبر سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٢١٧٢ سنة ٤٦ قضائية).

٢٥٢ — وأنه اذا قدم المدعى بالحق المدنى فى جلسة المرافعة الأخيرة مستندات لم يسبق اطلاع المتهم عليها وطلب بلسان محاميه تأجيل النطق بالحكم حتى يطلع على المستندات المذكورة ويقدم مذكرة بها فلم تقبل المحكمة منه ذلك بحجة أنه يعلم من قبل بمضمون تلك المستندات كان حكمها باطلا لأن فى تصرفها هذا إخلالا بحق الدفاع (نقض ٣ نوفبر سنة ١٩٢٤ محاماة ٥ عدد ٢٧١).

٢٥٣ — وأن المادة ١٥ من لائحة الإجراءات الداخلية للمحاكم تحرم على أى خصم أن يقدم بعد انتهاء المرافعة أوراقا أو مذكرات إلا اذا صرحت المحكمة بذلك وصار تبليغها لخصمه من قبل تقديمها ، ومفهوم هذا النص أن المحكمة أيضا

محتوم عليها أن تقبل الأوراق التى لم تصرح بها ولم تتاح للخصم وأن تضمها بملف الدعوى كأنها جزء منه، وهذا المفهوم منصوص عليه صراحة بمادتى ٩٤ و ٩٥ من قانون المرافعات كما أنه نتيجة حتمية لازمة عن مبدأ وجوب مواجهة الخصوم بعضهم بعضا بالدفاع وتمكين كل خصم من مناقشة مايدلى به خصمه من الحجج .

فلا يصح للمحكمة أن تقبل بعد قفل باب المرافعة وتأجيل القضية للحكم مذكرة ومستندا من أحد المتهمين لم يطلع عليها المتهم الآخر وتشير فى حكمها الى المستند بعبارة يفهم منها أنها تأثرت بهاتين الورقتين (نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٤٥١ سنة ٤٧ قضائية) .

ولا يصح لها أن تستحضر أثناء المداولة قضية كانت مقامة على المتهمين وتطلع على أوراقها، وإن مجرد كون تلك الأوراق مودعة فى قضية كانت مقامة على المتهمين لايكفى لاعتبارهم مطلعين عليها فى القضية الحالية لأن لكل قضية موضوعا وظروفا تختلف عن الأخرى وما يصلح فى إحداهما قد لايصلح فى الثانية خصوصا وأن القضية التى كانت مودعة فيها تلك الأوراق قد حكم فيها ببراءة المتهمين ولا تزال منظورة أمام محكمة الاستئناف بناء على استئناف المدعى المدنى.(نقض ٣٠ مارس سنة ١٩١٨ مج ١٩ عدد ٨٥) .

ولا يصح لمحكمة الجنايات بعد أن أجلت الحكم فى الدعوى لجلسة أخرى أن تأتى فى هذه الجلسة وتطلع فى غيبة المتهم على أوراق قضية مدنية وعلى المستندات المقدمة فيها من المدعى بالحق المدنى ثم تستحضر دفتر تسليم صور الأوراق والأحكام الخاص بالمحكمة الجزئية وتثبت بمحضر الجلسة ما ترى اثباته من هذا الدفتر وبعد المداولة تصدر حكمها فى الدعوى، بل كان ينبغى لمحكمة الجنايات اذا رأت استكمال التحقيق بالاطلاع على هذه الأوراق أن تفتح باب المرافعة وتأمر باعلان المتهم ليشهد ما تطلع عليه المحكمة ويقدم لها ما عساه يكون لديه من أوجه الدفاع ، وهى بمخالفتها ذلك قد أفسدت المحاكمة وأبطلت الحكم (نقض ١٩ . . سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٥١١ سنة ٤٧ قضائية) .

ولا يصح للمحكمة الاستئنافية أن تقرر بعد انتهاء المرافعة فى الدعوى تأجيل النطق بالحكم لجلسة أخرى مع ضم قضية ثم تقضى بالغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم من التهمة ورفض الدعوى المدنية والزام رافعها بمصاريفها معتمدة فى حكمها هذا على ورقة من أوراق هذه القضية المضمومة لأنها تكون قد أخلت بحق الدفاع بما أجرته من ضم قضية لم يطلع عليها الطاعن (المدعى بالحق المدنى) ومن اعتمادها على بعض أوراق هذه القضية فى القضاء بالغاء الحكم المستأنف (نقض ٥ ديسمبر سنة ١٩٢٩ محاماة ١٠ عدد ١٩٨).

ولا يصح لها أن تقبل أثناء المداولة من المدعى بالحق المدنى مذكرة كتابية بلغها الى النيابة العمومية فقط دون أن يطلع عليها المتهمون أو تبليغها اليهم لأن القانون يقضى بعدم تقديم مذكرات كتابية دون أن يطلع عليها الخصم (نقض ٦ فبراير سنة ١٩٢٣ مج ٢٥ عدد ٣١).

وواضح أنه لا وجه للنقض اذا ثبت أن مذكرة المدعى بالحق المدنى أعلنت قانونا للمتهم على يد محضر ونظرا لامتناع المحامى عنه من استلامها تسلمت لعمدة البندر (نقض ١١ أبريل سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٧٧٥ و ١٠١١ سنة ٤٦ قضائية).

٢٥٣ — ولكن تقديم المستند للمحكمة فى أثناء المداولة لا يعد وجها للنقض اذا لم يكن محل التفات منها ولم يبن عليه حكمها بل بنى على غيره من التحقيقات وعلى الوقائع التى تناقش فيها الطرفان معا فى الجلسة (نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٣ قضية رقم ٢١٤٦ سنة ٤٠ قضائية).

كذلك المذكرة لا يعد تقديمها فى أثناء المداولة وجها للنقض اذا كانت المحكمة لم تشر لمذكرة تقدمت ولا شئ فى الأوراق يفيد أنه كان للمذكرة أى أثر فى تكوين اعتقاد المحكمة (نقض ٢ يناير سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٧٤ سنة ٤٧ قضائية).

٢٥٤ — حق الخصوم فى الاستناد الى الأوراق — كما أن للخصوم الحق فى طلب سماع شهودهم كذلك لهم الحق فى طلب الاطلاع على مستنداتهم.

فمتى طلب المتهم من المحكمة التصريح له بتقديم أوراق تأييدا لدفاعه وجب عليها إجابة هذا الطلب إلا اذا كان وجه الدفاع الذى يبديه المتهم غير متعلق بالموضوع ولا جائز القبول أو كانت الواقعة المبحوث فيها واضحة وضوحا كافيا ففى هذه الحالة يكون لها أن ترفض الطلب بشرط أن تنص على ذلك فى حكمها وأن تبين فيه أسباب الرفض (راجع حكم محكمة النقض والإبرام الصادر فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ مج ٣٠ عدد ٣٣ والسابق ذكره فى الفصل الخاص بالشهادة بعددى ٢٠٢ و ٢١٦) .

٢٥٥ — وقد حكم بأنه اذا دفع متهم فى دعوى تعدّ على موظف عمومى بأن المعتدين هم رجال البوليس وأن من حقه أن يرد هذا الاعتداء وأن لا عقاب عليه فيما اضطر لارتكابه مع هؤلاء الرجال والتمس بالحاح من المحكمة التصريح له بتقديم ما لديه من الأوراق وسماع ما عنده من الشهود اثباتا لما يتمسك به فى هذا الصدد ولكن المحكمة أغفلت هذا الدفاع ولم تذكر عنه شيئا فى حكمها فيعدّ هذا الاغفال نقصا جوهريا وإخلالا بحق الدفاع يعيب الحكم ويوجب نقضه (نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٠ محاماة ١٠ عدد ٣٣٤) .

وأنه إذا طلب متهم فى دعوى سرقة من المحكمة الاستئنافية ضم محضر المعاينة الذى كان من ضمن أدلة حكم المحكمة الجزئية ليبين لتلك المحكمة الخطأ الواقع فيه وأن منزله يبعد عن المنزل الذى ضبطت فيه الأشياء المدعى بسرقتها ولكن المحكمة لم تتعرض لما طلبه المتهم من ضم محضر المعاينة فيكون فى هذا إخلال واضح بحق الدفاع وهو وجه مهم لبطلان الحكم (نقض ٧ مارس سنة ١٩٢٧ محاماة ٨ عدد ١١٦) .

وأنه اذا طلب الدفاع عن متهم فى دعوى قتل من محكمة الجنايات استحضار دفتر الأحوال الذى ثبت فيه بلاغ الحادثة وسؤال الأومباشى الذى تلقى البلاغ ليبين لها أن المجنى عليه لم يبلغ عن اصابته من المتهم بل بلغ عن قتل مجنى عليه آخر من يد شخص غيره فان للمتهم مصلحة كبرى فى بحث دفاعه هذا لامكان تقدير الأدلة التى قامت على أن مرتكب جريمة القتل هو المتهم نفسه دون الشخص الذى ورد اسمه فى البلاغ وأن تفويت البحث فى هذا الدفع وتحقيقه هو من الأمور التى تخل

بحقوق الدفاع وتعيب الحكم عيبا جوهريا فيتعين نقضه (نقض ٣١ أكتوبر سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٢٠٨٢ سنة ٤٦ قضائية) .

وأنه إذا كان محور الدفاع فى دعوى قتل يدور أمام المحكمة على أن الأزمة المضبوطة لم تستعمل فى الحادثة بدليل عدم وجود أثر للدماء بها ولذا طلب الدفاع ضرورة استحضار الكشف الطبى الذى توقع على المجنى عليه بالقصر العينى لمعرفة أوصاف الاصابات التى أصابت المجنى عليه حتى تتبين المحكمة صحة دفاع المتهم إذ أنه بالرجوع الى الكشفين الطبيين المقدمين بالتحقيقات يرى أنه لم يبين فيهما أن الاصابات كانت نتيجة ضرب بآلة حادة مثل الأزمة أو خلافها ، ولكن المحكمة لم تعن فى حكمها بتقرير ما أثبته الكشف الطبى عن نوع الآلة التى استعملت فى الحادثة كما أنها ضربت صفحا عما طلبه الدفاع من ضم الكشف الطبى الذى توقع على المجنى عليه بالقصر العينى ولم تبين سبب رفض هذا الطلب مع أن المتهم يعده جوهريا فى اثبات صحة دفاعه فان اهمال طلب كهذا وعدم العناية بالرد عليه مع تمسك المتهم به وإلحاحه فى طلبه لاعتماده عليه فى اثبات براءته مع عدم وضوح ما جاء بالحكم نقلا عن الكشف الطبى كل ذلك يعد إخلالا بالدفاع يعيب الحكم عيبا جوهريا ويوجب نقضه (نقض أول مايو سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٠٩٠ سنة ٤٧ قضائية) .

وأنه اذا طلب متهم فى دعوى تبديد من المحكمة التصريح له باستخراج صورة من قرار المجلس الحسبى بأن ذمته بريئة من مبلغ الإيجار المحجوز من أجله قبل تاريخ التبديد المنسوب اليه أو انتقال المحكمة الى المجلس الحسبى للاطلاع على هذه الأوراق وجب على المحكمة إجابة طلبه هذا لأن للمتهم الحق فى أن يثبت براءته بكافة الطرق الممكنة فاذا رفضته كان هذا إخلالا بحق الدفاع وهو من الأوجه المهمة الموجبة لبطلان الحكم (نقض ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٦ محاماة ٧ عدد ٤١٣) .

وأنه اذا دفع متهم بتبديد بأن عقد الشركة المقول بتبديده موجود فى قضية عينها وأن الإخطار الوارد له من المجلس الحسبى وصورة محضر الجرد موجودان فى قضية أخرى عينها أيضا نقررت المحكمة ضم هاتين القضيتين ولكنها عدلت عن

قرارها وقضت عليه بالعقوبة فان فى ذلك إخلالا واضحا بحق المتهم يوجب نقض الحكم (نقض ١٠ أبريل سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٨٧٨ سنة ٤٧ قضائية) .

وأنه اذا طلب متهم بتزوير من محكمة الجنايات الانتقال الى المحكمة المختلطة للاطلاع فيها على قضية التحقق من أن المدعى بالحق المدنى قدم بنفسه فى القضية المذكورة قبل التاريخ المنسوب اليه ارتكاب التزوير فيه صورة من العقد المدعى بتزوير التأشير المكتوب عليه متضمنة هذه الصورة لهذا التأشير ولكن محكمة الجنايات أغفلت الفصل فى هذا الطلب مع أهميته إذ قد يترتب على تقديم هذه الصورة فى ذلك التاريخ مشتملة على ذلك التأشير المدعى بتزويره سقوط الإدعاء بحصول هذا التزوير تعين نقض الحكم لهذا السبب (نقض أول مايو سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١١٠١ سنة ٤٧ قضائية) .

٢٥٦ — ولكن اذا طلب الدفاع فى دعوى قذف فى حق موظف عمومى ضم ملف حكومى لاثبات الوقائع التى أسندت الى الموظف غير أن المحكمة قدرت أنه لا ينتظر بداهة أن يحوى ملف حكومى رسمى شيئا عن هذه الوقائع فرفضت طلب الضم احتراما لمبدأ فصل السلطات وضنا بنفوذها أن تبذله فيما لا يجدى. ولم تكن فى تقديرها متعسفة ولا بعيدة عن محجة الصواب ومقتضى العقل فلا تملك محكمة النقض مناقشتها فى هذا الرفض بحجة أنه قد ترتب عليه إخلال بحق الدفاع (نقض ١٠ أبريل سنة ١٩٣٠ محاماة ١٠ عدد ٤١٧) .

واذا ادعى متهم فى دعوى اختلاس ناقة محجوز عليها أن الناقة ماتت وطلب التأجيل لضم أوراق لاثبات ذلك فأجابت المحكمة طلبه وكلفته بارشاد النيابة عن الأوراق القائل عنها فلم يرشد عن شئ وبعد ذلك طلب الى المحكمة أن تقرر بالتصريح له بتقديم صور أوراق فأجابت طلبه ولم يقدم هذه الصورة أيضا فان من هذه الظروف يتبين أنه أعطيت للمتهم الفرصة فى أن يقدم كل ما يمكن أن يستفيد منه فى دفاعه فلم يفعل شيئا ويظهر من ذلك أن طلبات المتهم أمام المحكمة لم تكن

جنّية بل كان يقصــد بهـا التسويف وحينئذ فليس له أن يدعى بحصول إخلال بحقوق الدفاع (نقض ٢٢ يونيه سنة ١٩٢٧ قضية رقم ١٠٠٥ سنة ٤٤ قضائية) .

وليس للمتهم أن يدعى بحصول اخلال بحقــه فى الدفاع ارتكانا على أن المحكمة لم تجبه الى طلبه ضم قضية طالمـا أنه لم يقدم هذا الطلب بطريقة جدّية بل اكتفى بقوله «كنا نود أن تضم القضية» وما دامت المحكمة قد بحثت هذا الطلب فى حكمها بحثا مستفيضا ولم تجبه وبينت سبب عدم اجابته (نقض ١٩ يونيه سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٤٩٨ سنة ٤٧ قضائية) .

٢٥٧ — أنواع الأوراق — الأوراق نوعان : رسمية ، وعرفية . فالأوراق الرسميــة هى ما صدرت من موظف مختص بتحريرها ، والعرفية هى ما صدرت من أفراد الناس .

والأوراق الرسمية تنقسم الى قســمين : الأوراق الرسمية العادية كالعقود التى تحرر أمام الموثق ، والمحاضر التى تحرر لاثبات بعض الجرائم .

المبحث الثــانى — الأوراق العرفيــة

(Actes sous seing privé)

٢٥٨ — الأوراق العرفية قد تكون جسم الجريمة كالأوراق المشتملة على اهانة موظف عمومى أو على قذف أو سب أو تهديد أو تزوير . وقد تكون طرق اثبات للجريمة كالخطابات والتلغرافات والدفاتر والأوراق الخصوصية التى يمكن أن يؤخذ منها دليل على جريمة ما أو على ادانة أو عدم إدانة صاحب الورقة أو غيره .

٢٥٩ — والقانون يبيح ضبط الأوراق والخطابات والتلغرافات بشروط معينــة .

فيجوز لمأمورى الضبطية القضائية فى حالة مشاهدة الجانى متلبسا بالجناية ضبط الأوراق التى توجد بمحل المتهم فقط (مادة ١٩ تحقيق جنايات) ، ولكن لا يجوز لهم ضبط الأوراق فى محلات الغير ولا ضبط الخطابات والتلغرافات فى مصلحتى البوستة والتلغرافات .

ويجوز للنيابة تفتيش منازل المتهمين بجناية أو جنحة وضبط ما يوجد فيها من أوراق أو غيرها (ماده ٣٠ فقرة ا) . ويسوغ لها الانتقال فى مواد الجنايات أو الجنح الى الأماكن الأخرى لتفتيشها بشرط الحصول قبل ذلك على اذن بالكتابة من قاضى الأمور الجزئية (مادة ٣٠ فقرة ب) . ويجوز للنيابة أيضا فى مواد الجنايات أو الجنح بعد حصولها على الاذن المذكور أن تضبط لدى مصلحة البوستة كافة الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات ولدى مصلحة التلغرافات كافة الرسائل البرقية متى رأت لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة (مادة ٣٠ فقرة ج) .

ويجوز لقاضى التحقيق أن ينتقل الى منزل المتهم ليفتش فيه عن الأوراق وعن جميع ما يرى حصول فائدة منه لظهور الحقيقة (مادة ٦٨) . ويسوغ له أيضا أن ينتقل الى الأماكن الأخر التى يغلب على ظنه إخفاء شىء فيها مما ذكر (مادة ٦٩) . ويجوز له أن يضبط فى مصلحة البوستة كافة الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات وأن يضبط فى مصلحة التلغرافات كافة التلغرفات التى يرى حصول فائدة منها لظهور الحقيقة ويكون ذلك بناء على أمر مشتمل على الأسباب المبنى عليها (مادة ٧٠) .

٢٦٠ — والرسائل التى تضبط بهذه الكيفية يمكن تقديمها للقضاء لاثبات الجريمة رغم معارضة المتهم أو الغير لأن سر الخطابات يجب أن لا يقام له أى اعتبار إزاء مقتضيات التحقيق الجنائى .

٢٦١ — ولكن يجب على المحكمة أن تستبعد الأوراق التى لم يحصل عليها الخصم الذى يريد استخدامها إلا بطريق الاجرام كخطاب مسروق . أما اذا كان من قدمها قد حصل عليها بطريقة مشروعة فليس للمحكمة أن ترفض الأخذ بها مهما كانت طريقة حصوله عليها . فتقبل فى جريمة الزنا الخطابات التى حصل عليها الزوج بطريق الشراء . ذلك لأن افشاء الأسرار وان كان أمرا معيبا فى ذاته إلا أنه لا يعاقب عليه إلا اذا حصل ممن أودعت لديهم الأسرار بسبب صناعتهم أو وظيفتهم (مادة ٢٦٧ ع) (أنظر جارو ٢ ن ٤٥٤ ولبواتفان مادة ١٨٩ ن ٤٨ و ٤٩ و ٥٠) .

٢٦٢ — اذا كونت الورقة جسم الجريمة فيكفى ثبوت صدورها من المتهم لتوفر الجريمة قبله . أما اذا كانت دليلا على الجريمة فقط كما اذا كانت صادرة من المتهـم وتضمنت اعترافه بالتهمة صراحة أو ضمنا أو كانت صادرة من غيره ولكنها تفيد وقوع الجريمة من المتهم فتكون الورقة محـل تقدير المحكمة أو المحقق باعتبارها متضمنة على الأكثر اعترافا من المتهم أو شهادة عليه من الغير . وللمحكمة الحرية التامة فى هذا التقدير (على بك العرابى ٢ ص ١٨٩ ، وجارو ٢ ن ٤٥٥) .

المبحث الثالث — الأوراق الرسمية

(Actes authentiques)

٢٦٣ — الأوراق الرسميـــة العادية (Actes authentiques ordinaires) — الأوراق الرسمية غير المحاضر قد تكوّن جسم الجريمة أو طريقة لاثباتها . مثال ذلك : عقـد زواج مزوّر أو عقد قرض رسمى مشتمل على فوائد فاحشـــة .

٢٦٤ — والأوراق الرسمية هى بحسب طبيعتها حجة بما قرر الموثق أنه رآه أو سمعـه فى حدود اختصاصاته الى أن يثبت ما ينفيه بطريق الطعن بالتزوير (جارو ٢ ن ٤٥١) .

٢٦٥ — المحاضر . تعريفها — المحاضر هى أوراق يحررها موظفون مختصون باثبـات الجـرائم وظروفهـا والأدلة على مرتكبيها . وتسمى بالفرنسـية (procès-verbaux) وترجمتها الحرفية (دعاوى شفهية) وهى تسمية قديمة ترجع الى الوقت الذى كانت فيـه الكتابة غير منتشرة وكان الموظفون المكلفون باثبـات الجرائم يضطرون بسبب أميتهم لتقديم معلوماتهم شفها أمام القضاء . وقـد بقيت هذه التسمية حتى يومنا هذا رغم زوال أسبابها .

٢٦٦ — قوتهـا فى الاثبـات — ليس لكل المحاضر قوة واحدة فى الاثبات .

فبعضها وهو القاعدة العامة ليس له سوى قيمة مستند عادى يستق منه القاضى المعلومات التى من شأنها تكوين أو تثبيت عقيدته، فهو عنصر من عناصر الاقتناع خاضع لمناقشة الخصوم ولحرية تقدير القاضى مثله كمثل شهادة الشهود وقرائن الأحوال لا أكثر ولا أقل (جا، و ٢ ن ٤٣١) .

٢٦٧ — وبعضها يعتبر حجة بما فيه الى أن يثبت ما ينفيه تاره بطريق الطعن بالتزوير وتارة بالطرق العادية .

٢٦٨ — ففيما يختص بالمحاضر التى تعتبر حجة حتى يطعن فيها بالتزوير : قد نصت المادة ٣٣ من لائحة الجمارك على أن قرارات اللجنة الجمركية بالغرامة والمصادرة فى أحوال التهريب تكون قابلة للمعارضة أمام المحكمة التجارية الأهلية أو المختلطة حسب جنسية المتهم "وتعتمد قرارات اللجنة (والمراد بذلك محاضرها) أمام المحكمة بصفة شهادة مالم يجر التداعى بكونها مزورة". ولاتوجد حالة أخرى غير هذه يعتبر المحضر فيها حجة حتى يطعن فيه بالتزوير .

٢٦٩ — وفيما يختص بالمحاضر التى تعتبر حجة بما فيها حتى يثبت ما ينفيه بالطرق العادية : قد نصت المادة ١٣٩ من قانون تحقيق الجنايات على أنه "تعتمد فى مواد المخالفات التى تقع فيما يتعلق بأوامر الضبطية المحاضر التى يحررها المأمورون المخصوصون بذلك الى أن يثبت ما ينفيها" .

٢٧٠ — وكذلك نص على اعتبار المحاضر الآتية حجة بما فيها الى أن يثبت ما يخالفها وهى : المحاضر المحررة من مأمورى الجمارك فى مسائل التهريب (مادة ٢٣ من اللائحة الجمركية)، ومحاضر مخالفات لوائح الملح والنطرون (مادة ٣٠ من دكريتو ٢٦ أغسطس ١٨٨٦)، ومحاضر مخالفات لائحة السكك الزراعية (مادة ٢ من قرار الداخلية الصادر فى ١٢ مارس سنة ١٨٩١ ودكريتو ٣ نوفبر سنة ١٨٩٠)، ومحاضر مخالفات لائحة الترع والجسور (مادة ٨ من قرار الداخلية الصادر فى ١٦ يونيه سنة ١٨٩٨ ودكريتو ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤)، ومحاضر مخالفات قانون خفر وحفظ

جسور النيل (مادة ٨ من قرار الداخلية الصادر فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٨٩٩ وقانون ٢٩ يونيه سنة ١٨٩٩) .

٢٧١ — ونصت المادة ٧ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالمتشردين والأشخاص المشتبه فيهم على أن اثبات حالة التشرد فى الدعاوى الجنائية يكون بشهادة يوقع عليها فى القرى والبنادر من العمدة وشيخى العزبة أو البندر ومن المأمور أو ممن يقوم مقامه ، وفى المدن من شيخ الحارة وشيخ القسم ومن المأمور وذلك الى أن يثبت العكس .

٢٧٢ — ونصت المادة ١٣ من قانون تحقيق الجنايات على أنه فى حالة التلبس بالجريمة اذا خالف أحد الحاضرين فى محل الواقعة أمر مأمور الضبطية القضائية بعدم الخروج أو التباعد أو امتنع أحد ممن دعاهم عن الحضور يذكر ذلك فى المحضر . ونصت المادة ١٤ على أن المحكمة تحكم على المخالف بالحبس مدة لا تجاوز أسبوعا أو بغرامة لا تزيد عن جنيه مصرى ويكون حكمها بذلك بناء على المحضر السالف ذكره الذى يجب اعتباره حجة فيها . ولم تبين ان كان يعتبر كذلك الى أن يطعن فيه بالتزوير أو الى أن يثبت ما يخالفه .

وكذلك نصت المادة ٧٤ من لائحة المحاكم الشرعية على أن " يأمر رئيس الجلسة بكتابة محضر بما يقع من الجنايات والجنح والمخالفات فيها ... ويكون المحضر معمولا به أمام المحاكم الأهلية ". ولم تبين ان كان يعمل به الى أن يطعن فيه بالتزوير أو الى أن يثبت ما يخالفه .

ولكن يجب القول بأن المحضر فى هاتين الحالتين يكون حجة الى أن يثبت ما ينفيه بالطرق الاعتيادية لأن الطعن بالتزوير طريق استثنائى لا يكون إلا بنص صريح .

ومثل ذلك جميع المحاضر التى تحررها المحاكم الأهلية بما يقع فى جلساتها من مخالفات أو جنح أو جنايات فانها تكون حجة بما فيها أمام المحكمة التى يحال عليها نظر الدعوى عن تلك الجرائم الى أن يثبت ما ينفيها بالطرق الاعتيادية بدون احتياج للطعن بالتزوير (على بك العرابى ٢ ص ١٩٢ وجارو ٢ ن ٤٣٧ ولبراتفان مادة ١٥٤ ن ٤٤٨ و ٤٤٩) .

٢٧٣ — وليس اختلاف قوة المحاضر فى الإثبات مبنيا على اختلاف درجات محرريها أو اختلاف صفاتهم بل على طبيعة الجريمة موضوع الإثبات . فاذا كان المحضر الذى يحرره مأمور الضبطية القضائية فى مخالفة له قوة فى الإثبات أكثر من المحضر الذى يحرره قاضى التحقيق أو عضو النيابة فى جناية أو جنحة فليس ذلك لأن القانون يثق بمأمور الضبطية القضائية أكثر مما يثق بقاضى التحقيق أو عضو النيابة بل لأن المخالفات ترتكب فى ظروف يتعذر معها غالبا إثباتها بالطرق العادية ، وهى فوق ذلك جرائم تافهة لا تستحق تعطيل الشهود وانتقالهم للمحكمة .

٢٧٤ — وقد جعل المحضر حجة على تلك المخالفات، فهو دليل قانونى يغنى عن تقديم أى دليل آخر . ولكن للمتهم أن ينفيه تارة بالطعن بالتزوير وتارة بالطرق الاعتيادية على حسب الأحوال . والطرق الاعتيادية تشمل الكتابة والشهادة والقرائن . وفى فرنسا لايقبل النفى إلا بالكتابة والشهادة بناء على نص المادة ١٥٤ من قانون تحقيق الجنايات .

٢٧٥ — ولا تكون المحاضر حجة بما فيها إلا اذا كانت محررة بمعرفة مأمورى الضبطية القضائية المختصين بتحريرها (استئناف مختلط ٢٨ يناير سنة ١٩٠٣ مجلة التشريع والقضاء سنة ١٩٠٢ — ١٩٠٣ ص ١١٣) .

ويختلف هؤلاء المأمورون باختلاف الجرائم المراد إثباتها . ويرجع فى تعيينهم الى القوانين واللوائح الخصوصية .

وكذلك تختلف الاجراءات الخاصة بشكل هذه المحاضر باختلاف الجرائم المعدّة لإثباتها . وتتعلق هذه الاجراءات بكيفية تحريرها وتاريخها والتوقيع عليها والبيانات التى تشتمل عليها والأجل الذى يجب تحريرها فيه وإحالتها .

٢٧٦ — وليس للمحاضر قوة الاثبات هذه إلا فى المخالفات . أما فى الجنايات والجنح فلا تعتبر إلا مجرد استدلالات والمأمورون الذين حرروها يجوز سماعهم بصفة شهود .

٢٧٧ — غير أن وجود هذه المحاضر ليس بشرط لازم للمحاكمة على المخالفات ولا بدليل لا يمكن إثباتها بدونه، بل يجوز مع عدم وجود المحضر أو مع بطلانه إقامة الدعوى العمومية بشأن المخالفة وإثباتها بكافة الطرق القانونية كاعتراف المتهم أو شهادة مأمور الضبطية القضائية . وقد جرت على ذلك أحكام المحاكم المختلطة (استئناف مختلط ١٦ نوفبر سنة ١٨٩٢ مجلة التشريع والقضاء ٥ عدد ٦ ، و١٦ أبريل سنة ١٩٠٢ سنة ١٩٠١ — ١٩٠٢ ص ٢٤٧ ، و٢٠ يناير سنة ١٩٠٣ سنة ١٩٠٢ — ١٩٠٣ ص ٩١ ، و٣ مارس سنة ١٩٠٣ سنة ١٩٠٢ — ١٩٠٣ ص ١٨٠) .

وقد حكم خطأ بأن محضر المخالفة الذى يحرره كاتب الصحة بعدم التبليغ عن إصابة بمرض الجدرى هو محضر باطل لأن المختص بتحريره فى هذه الحالة هو مفتش الصحة ويترتب على بطلان المحضر بطلان الدعوى التى ترفع بناء عليه (سنورس الجزئية ٢٣ مارس سنة ١٩١٥ مج ١٦ عدد ٩٢) .

٢٧٨ — ولم يرد فى القانون ما يحرم على أحد مأمورى الضبطية القضائية أن يثبت فى محضر تحقيقه ما يشاهده بنفسه أو ما يجريه من متعلقات التحقيق وللمحكمة أن تعول على هذه المحاضر ولو لم يحصل إعادة التحقيق بمعرفة محقق آخر لا سيما اذا كانت المحكمة سمعت أقوال هذا الشاهد وقدرتها ورأت الأخذ بها (نقض أول مايو سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٠٩٧ سنة ٤٧ قضائية) .

٢٧٩ — فيما يكون المحضر حجة به — لا يكون المحضر حجة إلا بالوقائع المادية المتعلقة بالجريمة والتى يكون محرره قد رآها أو سمعها أو حققها بنفسه . ينبنى على ذلك :

(١) أن المحضر لا يكون حجة بما يدونه فيه محرره من آرائه واستنتاجاته ، فانه مختص باثبات الوقائع لا بتقديرها (استئناف مختلط ٢٧ فبراير سنة ١٩٠١ مجلة التشريع والقضاء سنة ١٩٠١ — ١٩٠٢ ص ١٧٢ ، و١٣ يناير سنة ١٩٠٢ مجلة التشريع والقضاء سنة ١٩٠٢ — ١٩٠٣ ص ٨٧) .

(٢) أن المحضر لا يكون حجة بما يدونه فيه محرره بناء على رواية غيره (استئناف مختلط ١٩ فبراير سنة ١٩٠٢ مجلة التشريع والقضاء سنة ١٩٠١ — ١٩٠٢ ص ١٤٢) .

(٣) أن المحضر لا يكون حجة بالنسبة للجرائم الأخرى التى قد يشتملها المحضر مهما كانت مرتبطة بالمخالفة بجريمة إهانة أو تعدّ .

٢٨٠ — يعتبر من الوقائع المادّية المتعلقة بالجريمة اعتراف المتهم بها أو شهادة الشهود عليها . فيكون المحضر حجة بما تضمنه من صدور الاعتراف من المتهم أو صدور الشهادة من الشاهد ولكنه لا يكون حجة بصحة ذلك الاعتراف أو بصدق هذه الشهادة بل أن هذا الأمر متروك لتقدير المحكمة (جارو ٣ ن ٩٣٩ ، ولبواتفان مادة ١٥٤ ن ٥٠٥ الى ٥١٦ وبعكس ذلك فستان هيل ٣ ن ١٤٤٥ و١٤٤٦) .

وقد حكم بأنه يستفاد من المادة ٣٣ من لائحة الجمارك التى تنص على أن قرارات اللجنة الجمركية تعتبر صحيحة ما لم يجر التداعى بكونها مزوّرة أن الإيضاحات المندرجة بقرار اللجنة (والإيضاحات المشار اليها فى هذه الدعوى هى أقوال الشهود) قد نقلت بنصها نقلا صحيحا ما لم يحصل الطعن فيها بطريق الادعاء بالتزوير ولكنه لا يستنتج من ذلك مطلقا أن الأقوال نفسها هى حقيقية . وبناء على ذلك يكون للمحكمة التى تفصل فى المعارضة المرفوعة لها عن قرار اللجنة أن تأمر بعمل تحقيق بقصد إظهار الحقيقة (استئناف مصر ١٥ فبراير سنة ١٩١١ مج ١٢ عدد ٨١) .

الفصل الخامس — فى الخبرة (De l'expertise)

المبحث الأوّل — الخبرة بوجه عام

٢٨١ — تعريف الخبير — الخبير هو كل شخص له دراية خاصة بمسألة من المسائل .

فيلجأ الى الخبرة كلما قامت فى الدعوى مسئلة يتطلب حلها معلومات خاصة لا يأنس القاضى من نفسه الكفاية العلمية أو الفنية لها . كما اذا احتاج الحال لتعيين سبب الوفاة أو معرفة تركيب مادة مشتبه فى أنها سامة أو مغشوشة أو تحقيق كتابة مدعى بتزويرها .

وقد جاء فى حكم لمحكمة النقض والابرام أن الخبراء – كما يقول فستان هيلى طبعة سنة ١٨٦٥ جزء ثان نبذة ٢٥٣٥ – هم مساعدو القاضى ويندبون لحل نقط التحقيق الغامضة ولأجل تحقيق الوقائع التى يمكنهم وحدهم فقط تقديرها (نقض ١١ يونيه سنة ١٩١٠ مج ١١ عدد ١٥٧).

٢٨٢ – مقارنة الخبير بالشاهد – يشبه الخبير الشاهد فى أن كلا منهما يقرر أمام القضاء الأمور التى شاهدها والتفاصيل التى لاحظها والظروف التى تأثر بها.

ولكنهما يختلفان: (أولا) فى أن الشاهد يقرر ما يعلمه عن وقائع رآها أو سمعها بنفسه بينما الخبير يبدى رأيه فيما يعرض عليه من ظروف لا يعرفها شخصيا. (ثانيا) فى أن الشهادة دليل مباشر بينما رأى الخبير مجرد ايضاح أو تقدير لدليل آخر. فالخبير بهذه المثابة أقرب الى الحكم منه الى الشاهد. (ثالثا) فى أن الشهود محدودون بطبيعة الحال ولا يمكن الاستعاضة عنهم بغيرهم، أما الخبراء فعددهم غير محدود وللقاضى أن ينتخب من يشاء منهم كما يمكنه استبداله بغيره (جارو ١ ن ٣١٨، وفستان هيلى ٤ ن ١٨٩٠).

المبحث الثانى – تعيين الخبراء واختيارهم

٢٨٣ – تعيين الخبراء – الخبرة طريقة من طرق التحقيق تتخذ فى الدور الابتدائى كما تتخذ فى الدور النهائى للدعوى.

٢٨٤ – فقد أجاز قانون تحقيق الجنايات الاستعانة بخبير لمأمورى الضبطية القضائية (مادة ٢٤) وللنيابة العمومية (مادة ٣١) ولقاضى التحقيق (مواد ٦٥ الى ٦٧).

٢٨٥ – ولكن لم يرد فى قانون تحقيق الجنايات نص صريح يخول هذا الحق للمحاكم. وفقط نصت المادة ١٦٥ فى باب محاكم الجنح – ويعمل بها أمام محاكم الجنايات بمقتضى المادة ٤٤ من قانون تشكيلها – على أنه يجوز لكل من القاضى وأعضاء النيابة العمومية والخصوم تلاوة تقارير أهل الخبرة. ويظهر أن المقصود هنا تقارير أهل الخبرة الذين ندبوا فى التحقيق الابتدائى

ومع ذلك فلا شك فى أن للحاكم الاستعانة بأهل الخبرة وهى كثيرا ما تلجأ الى هذه الطريقة التى يبررها أنها طريقة ضرورية يحتم اتخاذها كلما ظهر أنه يمكن الوصول بواسطتها الى اكتشاف الحقيقة .

٢٨٦ — وللمحكمة تعيين الخبير سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم .

ومتى قدّم الطلب من أحد الخصوم فلا يسوغ للمحكمة أن ترفضه إلا اذا رأت أن الوجه المطلوب تحقيقه غير متعلق بالموضوع ولا جائز القبول أو أن الواقعة المبحوث فيها واضحة وضوحا كافيا . ففى هذه الحالة يكون لها أن ترفض الطلب بشرط أن تنص فى حكمها على ذلك صراحة وأن تبين فيه أسباب الرفض (جارو ١ ن ٣٢٤ ، وفستان هيلى ٦ ن ٢٦١٩ ، ولبواتفان مادة ١٥٣ ن ١٩٢ و ١٩٣ — وراجع حكم محكمة النقض والإبرام المصرية الصادر فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ مج ٣٠ عدد ٣٣ والذى ذكرناه فى الفصل الخاص بشهادة الشهود عددى ٢٠٢ و ٢١٦) .

٢٨٧ — وقد حكم بأن المحكمة ليست ملزمة باجابة كل ما يطلبه منها المتهم من التحقيقات التكميلية ما دام أنها رأت هى فى عناصر الدعوى وما تم فيها من تحقيق ما يكفى لتكوين عقيدتها (نقض ١١ أبريل سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٧٥٥ وقضية رقم ١٠١١ سنة ٤٦ قضائية) .

وأن المحكمة ليست ملزمة باجابة طلب تعيين خبير فى الدعوى ما دامت الأدلة المقدّمة اليها كافية لتكوين اعتقادها واقتناعها (نقض ٢٥ مايو سنة ١٩٢٧ قضية رقم ٨٣٧ سنة ٤٤ قضائية) .

وأن المحكمة ليست مقيدة بطلبات الخصوم فى التحقيقات التى يطلبون إجراءها منها بل لها أن تقبل أو ترفض أى طلب من هذا القبيل بناء على ما يتراءى لها ، فليس من أوجه النقض أن المحكمة رفضت طلب المتهم المختص بتعيين أهل خبرة وارتكنت على ما أجرته هى من المضاهاة فى تهمة تزوير (نقض ١٦ أبريل سنة ١٨٩٥ قضاء ٥ ص ٢٠٢) .

وأنه ليس من الواجب قانونا على محكمة الجنح أن تعين خبيرا للضاهاة فى دعاوى التزوير ما دام أنه ثبت لديها من الأدلة الأخرى ما تقتنع معه بالتزوير حتى ولو ادّعى المتهم صدور الورقة المدّعى بتزويرها من المنسوب صدورها منه (نقض ٢٤ مايو سنة ١٩٢٧ محاماة ٨ عدد ٢٩٣) .

وأنه يجوز للمحكمة بما لها من حق التقدير اذا رأت أن لا محل لتعيين خبير وأن أدلة الاثبات متوفرة على المتهم أن تتصرف بما لها الحق فيه من غير أن تكون ملزمة بتعيين خبير أو مقيدة برأى خبير (نقض ٢ أبريل سنة ١٩٢٣ محاماة ٤ عدد ١٥٧) .

وأنه وإن كان تقرير الطبيب الشرعى لم يتفق مع تقرير الطبيب الكشاف فيما يتعلق بنتيجة الاصابة التى حدثت للمجنى عليه إلا أنه مما لا ريب فيه أن لمحكمة الموضوع أن تأخذ كما فعلت بتقرير الطبيب الشرعى دون تقرير الطبيب الكشاف وما دام أنها كوّنت من أحد هذين التقريرين وما استنتجته من باقى عناصر الدعوى اعتقادها بوجود عاهة مستديمة فى المجنى عليه فانها لم تكن ملزمة بندب طبيب ثالث ليرجح بين التقريرين المذكورين (نقض ٤ ٢ يناير سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٣٧٢ سنة ٤٦ قضائية).

٢٨١٠ — وإذا كانت المحكمة فى حل من أن لا تجيب على كل ما يدلى به المتهم من أوجه الدفاع فانها مما لا شك فيه ملزمة قانونا بالرد ايجابا أو سلبا على ما يقدّم لها من طلبات التحقيق الجوهرية المعينة، وعدم الرد على طلب من هذا القبيل يعدّ إخلالا بحق الدفاع مما يعيب الحكم ويوجب نقضه (نقض ٣١ يناير سنة ١٩٢٩ مج ٣٠ عدد ٤٨) .

فاذا اتهم شخص بحلف يمين كاذبة على أن له فى ذمة خصمه مبلغاً ما وكان الدليل على كذب هذه اليمين مخالصة قدّمها الخصم فطعن فيها المتهم بالتزوير مدّعيا أنها ليست صادرة منه وليست بخطه وطلب تعيين خبير لتحقيق ذلك وجب على المحكمة أن تفصل فى هذا الطلب فصلا مسببا لأنه طلب صريح قد يترتب على نتيجة إجابته تغيير كلى فى رأى القضاة فى الحكم وهو وجه الدفاع الوحيد الذى يستطيع متهم فى مثل هذا الوضع أن يدافع به عن نفسه فسكوت المحكمة عن الإشارة إليه

والفصل فيه يجعل حكمها باطلا لإخلاله إخلالا بينا بحقوق الدفاع (نقض ٣ يناير سنة ١٩٢٩ محاماة ١٠ عدد ٥).

واذا كان الخبير الذى ندبته المحكمة الجزئية فى دعوى تزوير قرر أن بصمتى الختمين الموجودتين على ورقتى الإيجار المقدّمتين للمضاهاة (وكانتا مقدّمتين فى دعوى سابقة ضدّ مدعى التزوير) هما نفس البصمتين الموجودتين على عقدى التنازل موضوع التزوير غير أن المتهم الأوّل قد رفع بصمات الأولى من ورقتى الإيجار ووضع بدلها هاتين البصمتين وبناء على ذلك قضت المحكمة الجزئية بالعقاب فقدّم المتهمون الى محكمة ثانى درجة تقرير خبير استشارى قرر فيه أن بصمتى الختمين الموقع بهما على عقدى التنازل مطابقتان للبصمتين الموقعتين على ورقتى الإيجار مطابقة تامة تدل على صدور كل منهما من قالب ختم واحد وأن ورقتى الإيجار لم يكن بهما أى أثر يدل على المحو أو الكشط وطلبوا استحضار الخبيرين لمناقشتهما فى موضوع الورقتين المقدّمتين للمضاهاة ولكن المحكمة المذكورة قضت بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه ولم تجب ما طلبه المتهمون من مناقشة الخبيرين مع أهمية ذلك لاستجلاء الحقيقة بل سكتت عن الرد على هذا الطلب كأنه لم يقدّم وجب نقض حكمها لأن هذا الطلب من حق الدفاع التمسك به وفيه تمحيص للدعوى لتتبين حقيقة ورقتى الإيجار المعترف بهما أصلا ان كانت طرأت عليهما تغييرات بعد تقديمهما فى دعوى سابقة ضدّ نفس مدّعى التزوير أو لم يطرأ والحكم المطعون فيه قد أهمل هذا الطلب الجوهرى فأصبح باطلا (نقض ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٧ محاماة ٨ عدد ٥٠٩).

واذا تمسك المتهم فى دفاعه بأن السير المسروق والمنسوب له اخفاؤه لايساوى من الثمن أكثر من الخمسة والعشرين قرشا المدفوعة منه ثمنا لهذا السير وقد قررت المحكمة استحضار ذلك السير لتقدير قيمته بواسطة خبير ولكن المحكمة لم تنفذ هذا القرار بالرغم من اشارة الدفاع اليه فى المرافعة يكون فى ذلك اخلال بحق الدفاع إذ قد يترتب على انفاذه نتائج قد تكون فى مصلحة المتهم وهذا من الأوجه الجوهرية لبطلان الاجراءات يترتب عليها نقض الحكم (نقض ٢٤ مايو سنة ١٩٢٧ محاماة ٨ عدد ٢١٢).

واذا دفع المتهم تهمة القتل خطأ أمام المحكمة الاستئنافية بأن سبب وفاة المجنى عليه هو إجراء عمليــة له بالقصر العينى وطلب الى المحكمة التحقق من ذلك فرفض طلبه عدّ هذا إخلالا بحق الدفاع يعيب الحكم ويقتضى نقضه (نقض ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٧ قضية رقم ٣٤ سنة ٤٥ قضائية) .

واذا دفع المتهم تهمة القتل عمــدا بأن الاصابة وقعت للقتيل من يده واستند على فتوى الطبيب الشرعى التى استصدرتها النيابة فى آخر التحقيق وفيها يقول بامكان خروج العيار عفوا من الطبنجة وهى فى يد القتيل نفسه ولم تعارض النيابة فى احضار الطبيب الشرعى صاحب الفتوى والطبيبين الأولين المخالفين له لمناقشتهم جميعا فيما تقدّم منهم وجب على محكمة الجنايات تمحيصا للحقيقة وجريا وراء العدالة أن تجيب الخصوم الى ما طلبـوا من احضار الطبيب الشرعى والطبيبين الآخرين لمناقشتهم جميعا فى حالة الاصابة وامكان حصولهـا من يد القتيــل من عدمه وعدم اجابة المحكمة هذا الطلب فيه مساس بحقوق الدفاع ممـا يجعل حكمها بالعقوبة محلا للنقض (نقض ٧ مارس سنة ١٩٢٧ محاماة ٨ عدد ١١٧) .

وإذا تقدّم المتهم فى دعوى قتل بالسم باعتراضات فنية على التقرير الطبى الذى كان من ضمن أدلة الإدانة وطلب مناقشــة الطبيب الذى تولى تشريح جثــة المجنى عليه فرفض طلبه فان فى هذا اخلالا بحق الدفاع الذى كان يحوم حول اثبات أن التشريح ينفى حصــول التسميم ويستخلص من ذلك وجاهة ما دفع به من أن السم قد دس فى الأمعاء التى استخرجت وفى القىء والمضبوطات (نقض ٣ يناير سنة ١٩٢٨ قضية رقم ١٧٤ سنة ٤٥ قضائية) .

واذا دفع المتهــم تهمة قتل بالسم بأن ذرّة الزرنيخ التى وجدت بصديريه والتى هى سبب الحكم عليه لابدّ أن تكون نتيجة التصاق بعض الأشياء المضبوطة بجيب الصديرى أو من يد كانت تحمل تلك الأشياء وطلب الدفاع عنــه سؤال الطبيب الذى فحص ذلك الجيب فلم تجبه المحكمة لهــذا الطلب عدّ هذا اخلالا بحق الدفاع يترتب عليه نقض الحكم (نقض ٧ مارس سنة ١٩٢٧ محاماة ٨ عدد ١٠٨) .

واذا كان الطبيب الذى كشف على المجنى عليه عقب اصابته فى دعوى ضرب أفضى الى موت والطبيب الآخر الذى شرح جثته قد قال كلاهما أن برأسه جروحا رضية تحدث من عصا وجرحا قطعيا يحدث من آلة حادة مثل فأس وهو الذى يكون سبب الوفاة ولكن الطبيب الشرعى الذى عرضت عليه النيابة العمومية الأمر أثناء التحقيق قال ان الإصابات التى وجدت برأس المجنى عليه كلها تنشأ من ضربة واحدة مثل العصا التى ضبطت مع المتهم فمحامى المتهم لما وجد هذا الخلاف بين الطبيبين الأولين و بين الطبيب الشرعى رأى من مصلحة الدفاع وقد شهد الشهود بأن المجنى عليه لم يضربه سوى المتهم وكان ضربه إياه ضربة واحدة بعصا على رأسه أن يطلب استدعاء الأطباء الثلاثة وفعلا أبدى للمحكمة أن الفصل فى الدعوى يتوقف على مناقشة هؤلاء الأطباء فيما بينهم من الخلاف وطلب استدعاءهم لهذا الغرض ولكن المحكمة استدعت الطبيب الشرعى دون الطبيبين الآخرين اللذين قررا فى كشفيهما ما فيه مصلحة للمتهم على رأى محاميه هو رفض فى غير محله ان لم يكن له سبب بينته المحكمة سوى ما ورد بمحضر الجلسة من قولها لمحامى المتهم أنها لم ترداعيا لذلك وهى عبارة مبهمة تشبه أن تكون صيغة رفض للطلب لا بيانا لسبب هذا الرفض ومن ثم تكون اجراءات المحاكمة قد وقع فيها خلل جوهرى ضار بحقوق الدفاع وهذا الخلل يعيب الحكم (نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ج ٣٠ عدد ٣٢) .

٢٨٩ — ولكن اذا كان قاضى الموضوع ملزما بالفصل فى كل ما يعتبر دفعا فرعيا معينا أو طلبا صريحا من الطلبات الأصلية فانه غير ملزم بالإجابة على كل الاعتبارات التى تطرح عليه أو الطلبات المبهمة التى تقدّم فى سياق المرافعة بدون أن تقترن بتصميم صريح من جانب الخصوم بل إن لقاضى الموضوع أن لا يلتفت لمثل هذه الطلبات مكتفيا برفضها ضمنا (نقض ٧ مارس سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٩٤٠ سنة ٤٦ قضائية) .

وقد حكم بأنه اذا طلب المتهم من المحكمة فى تهمة تزوير تعيين خبير فلم تلتفت لطلبه وحكمت عليه بالعقوبة فاستأنف وكانت طلباته الأخيرة أمام المحكمة الاستئنافية البراءة واحتياطيا استعمال الرأفة فلا يمكن أن يطعن فى الحكم الذى يصدر بتأييد

الحكم الابتدائى بناء على اغفال طلب تعيين الخبير لأن هذا الطلب لم يقدّم بعبارة صريحة أمام المحكمة حتى يتيسر لها الفصل فيه وإلا يبطل الحكم (نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٨٩٩ قضاء ١ ص ١١٧) .

وأن المحكمة ليست ملزمة بأن ترفض بقرار صريح طلبا متعلقا بسماع أقوال الطبيب الشرعى مرفوعا من باب الاحتياط أثناء المرافعة وبعد الطلب الأصلى بالبراءة، وفضلا عن ذلك فانه يستنتج ضمنا ولكن بصفة واضحة من البحث فى الوقائع الثابتة بالحكم المطعون فيه أن المحكمة كانت قد استنارت كفاية فيما يختص بقوة الثبوت الموجودة فى منطقنامة المجنى عليه وانها لاترى فائدة من سماع أقوال الطبيب الشرعى (نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩١٥ مج ١٧ عدد ٥) .

وأنه اذا لم يقدّم من الدفاع طلب صريح بمناقشة الطبيب الشرعى فلا تكون محكمة الموضوع ملزمة بالعمل بهذا الطلب أو بالرد عليه صراحة بل يكون لها أن ترفضه ضمنا بما أنه لم يكن إلا ضمنا وبشكل مبهم (نقض ٢١ مارس سنة ١٩٢٩ محاماة ٩ عدد ٤٤٦) .

وأنه ما دام الدفاع عن المتهم قد ترافع وقدّم طلباته فى الموضوع دون أن يتمسك بطلب مستقل سواء عن سماع الطبيب الشرعى أو عن التجربة التى قال عنها بل كل ما هنالك أنه أشار الى أن هذه الاجراءات موافقة فى نظره للمساعدة نحو معرفة الحقيقة فلقاضى الموضوع تمام الحرية فى التصرف بنفسه فى هذه المقترحات وفى صرف النظر عنها ضمنا والحكم فى الموضوع باعتبار أن المحكمة تنوّرت فيه كفاية (نقض ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٥٩٤ سنة ٤٧ قضائية) .

٢٩٠ — ومع ذلك حكم بأنه اذا ارتكنت المحكمة فى حكمها القاضى بالإدانة على شهادة شاهدين قررا أنهما سمعا من المجنى عليه قبل وفاته أن الضارين له هما المتهمان خلافا لما ورد فى التقرير الطبى من أن المصاب لا يمكنه أن يتكلم وعللت ذلك بأن للطبيعة خوارق لم يحصرها الفن ثم ارتكنت فيما بعد لإدانة المتهمين على نفس التقرير الطبى فيما أثبته من الإصابات التى سببت الوفاة وجب نقض هذا الحكم لأن محكمة الموضوع لم تهيئ للدفاع الطريق ما دام أن لديها شكا من الأصل

فى رأى الطبيب لاستدعاء الطبيب نفسه بصفة شاهد فى الجلسة لمناقشته فى رأيه مع أقوال الشاهدين وعند الاقتضاء الاستعانة أيضا برأى خبير آخر للفصل فى هذه النقطة بطريقة صريحة تمنع الشك وأن هناك إخلالا بالدفاع لعدم تمكينه من إثبات صحة رأى الطبيب بكافة الوسائل القانونية التى يراها لمصلحته خصوصا وان المحكمة تشككت فى رأى الطبيب بدون سماعه مع أنها اعتمدت على تقريره فى القضاء بالإدانة (نقض ٧ أبريل سنة ١٩٢٤ قضية رقم ٤٤٥ سنة ٤١ قضائية) .

وأنه اذا تمسك الدفاع فى محضر الجلسة فى دعوى ضرب نشأت عنه عاهة مستديمة بكشف الطبيب الأول الذى دل على عدم وجود عاهة بالمصاب ولكن المحكمة قضت بالعقوبة بانية حكمها على تقرير الطبيب الشرعى وحالة المصاب بالجلسة وجب نقض هذا الحكم لأن الفصل فى هذا الخلاف يرجع الأمر فيه للبحث الفنى لمعرفة ما اذا كانت الحالة الجزئية التى شوهدت بالجلسة عند المصاب هى من نتيجة الإصابة من عدمه وأنه كان من الواجب لمصلحة الدفاع عن المتهم اعلان الطبيب الشرعى والطبيب الأول لتحقيق الخلاف الموجود بين التقريرين واستجلاء الحقيقة من المناقشة أو من الرجوع الى وسائل فنية أخرى وأن فى اغفالها ذلك إخلالا بحقوق الدفاع (نقض ١٢ مايو سنة ١٩٢٤ قضية رقم ٧١٣ سنة ٤١ قضائية).

وأنه اذا قدّم المتهمان فى دعوى إحداث جروح نشأت عنها عاهة مستديمة تقريرا استشاريا برأى طبيبين يقولان بتحسن حالة المصاب فى المستقبل ولكن محكمة الجنايات قضت بالعقوبة بانية حكمها على أقوال طبيبين آخرين وعلى ما رأته من عدم تأثير التقرير الاستشارى المقدّم من المتهمين وجب نقض الحكم لأن معرفة وجود عاهة مستديمة قانونا أو عدم وجودها انما هو أمر يرجع فيه أصلا الى معلومات رجال الفن وهم الأطباء وأنه بناء على ذلك كان يجب على محكمة الموضوع قبل الفصل فى هذه النقطة الحيوية فى الدعوى أن توفى أوجه دفاع المتهمين فيها حقها بأن تجمع بين مقدّمى التقرير الاستشارى بعد تحليفهما اليمين وبين الطبيبين الآخرين وأن تستمع الى أقوال وآراء كل فريق منهما والى الحجج التى يدلى بها لتعزيز

رأيه حتى يكون الحكم مبنيا على اجراءات قد استوفيت قانونا لاسيما وقد انبنى على عدم استيفاء هذه النقطة أن قدم الدفاع أمام محكمة النقض تقريرا تكيليا من الطبيبين الاستشاريين المشار اليهما يقرران فيه امكان زوال العلة تماما من المجنى عليه اذا اتبع فى معالجة نفسه طريقة خاصة وصفاها فى تقريرهما (نقض أول فبراير سنة ١٩٢٦ قضية رقم ٣٦٨ سنة ٤٣ قضائية).

٢٩١ — ويشترط لكى تكون المحكمة ملزمة بالاجابة صراحة على طلب حتى ولو كان هـذا الطلب من الطلبات الأصلية أن يكون ظاهر التعلق بموضوع القضية أى أن يكون الفصل فيه لازما للفصل فى الموضوع ذاته . فاذا لم يكن الأمر كذلك ونظرا الى أن وظيفة المحكمة تحصر فى الفصل بالعدل و بمقتضى القانون فى موضوع القضية المنظورة وكافة المسائل القانونية اللازمة للوصول الى هذه الغاية فهى ليست ملزمة بإبداء حلول قانونية أو موضوعية عن مسائل قد تكون ذات خطر فى حدّ ذاتها ولكن لا تأثير لها على النتيجة المطلوبة . فمتى تقدّم للمحكمة طلب من هذا القبيل لم تكن ملزمة بالرد عليه صراحة حتى ولو كان الطلب صريحا بل يجوز لها أن لا تلتفت اليه بأن ترفضه ضمنا لأن الخصم الذى يقدّم طلبا من هذا القبيل لا يكون له أى مصلحة فى المطالبة برد مسبب عنه .

فاذا تبين أن التهمة لم تكن عن وقاع بل عن هتك عرض صبى وأن الوقائع التى ذكرتها المحكمة فى حكمها بما لها من السلطة النهائية فى هـذا الشأن يتكون منها على كل حال فعل هتك العرض التام بالاتصال أو الملامسة على الأقل بقطع النظر عن حصول إدخال تام أو ناقص فى جسم الصبى حالة أن الابحاث التى كان الدفاع يطلب اجراءها انما كانت ترمى الى تكذيب واقعة الادخال سواء كان تاما أو غير تام فبفرض أن نتيجة هـذه الأبحاث كانت فى مصلحة المتهم فانها ما كانت لتؤثر على التكييف القانونى الذى أخذت به المحكمة بمقتضى الأعمال والظروف الأخرى التى أثبتها الحكم فلم يكن هناك ثمت وجه لإبداء أسباب خاصة لرفض هذا الطلب لأنه كان للمحكمة أن ترفضه ضمنا (نقض ٧ مارس سنة ١٩٢٩ قضية رقم

٢٩٢ — ولا وجه للنقض اذا كانت المحكمة مع رفضها استدعاء الطبيب الشرعى الذى طلب الدفاع ندبه لتحقيق العاهة قد بينت السبب الذى من أجله رفضت هذا الطلب (نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ محاماة ٩ عدد ١٢٢) .

ولا اذا كانت محكمة الموضوع رفضت سماع رأى طبيب أخصائى فى العيون أو رأى رئيس أطباء المستشفى الرمدى أو شهادة شاهد ما دامت المحكمة فحصت هذه الطلبات بعناية وأثبتت بصراحة فى حكمها الأسباب التى لم تر إجابة هذه الطلبات من أجلها لأنها بتصرفها هذا انما عملت بما لها من سلطة التقدير النهائية فيما يتعلق بالمعلومات الفنية أو الوقائع التى ترى الوقوف عليها (نقض ١٢ يونيه سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٨٢٢ سنة ٤٧ قضائية) .

ولا اذا كانت المحكمة اعتمدت تقرير خبير عينته النيابة فقرر أن التزوير بخط المتهم وطرحت تقرير ثلاثة خبراء استشاريين قرروا أن هذا التزوير ليس بخطه ولم تجب طلبه تعيين خبير مرجح ما دام أن الحكم أثبت أن تقرير الخبير الذى عينته النيابة مؤيد بأدلة أخرى بينتها ولذلك اعتمدته المحكمة دون تقرير الخبراء الاستشاريين ورفضت لهذا السبب طلب تعيين خبراء آخرين ومحكمة الموضوع لا رقابة عليها لأحد فيما تفعله من الترجيح بين أدلة الثبوت والنفى كما انها فى حل من أن ترفض أى طلب معين من طلبات التحقيق مادام رفضها إياه يكون معللا بعلة صحيحة عقلا (نقض ١٧ أكتوبر سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٢١١٩ سنة ٤٦ قضائية) .

٢٩٣ — ويعتبر أن المحكمة فصلت فى طلب تعيين خبير للمضاهاة بما يفيد رفض هذا الطلب اذا قررت فى الحكم أنها مقتنعة بوجود التزوير من فحصها الأوراق بنفسها (نقض ١٥ أكتوبر سنة ١٩١٢ شرائع ١ ص ٧٥) .

ويعتبر أنها فصلت ضمنا فى طلب تعيين خبراء آخرين بما يفيد رفض هذا الطلب بحكمها فى الموضوع وارتكانها على تقرير الخبراء الأولين (نقض ١٦ يناير سنة ١٩١٥ مج ١٧ عدد ٤) .

ويعتبر أن المحكمة بينت أسباب رفضها طلب التحقيق اذا قضت برفض طلب تعيين خبير آخر بناء على أن تقرير الخبير قد أثبت أن الخط هو خط المتهم ولم يطعن المتهم عليه بأى طعن سوى أنه مجمل وهـذا لا يكفى لتعيين خلافه (نقض ١٠ أكتوبر سنة ١٩١٤ شرائع ٢ ص ٤١) .

واذا قـدّم المتهم الى المحكمـة تقريرا استشاريا ينفى به تقرير الخبير المعين في الدعوى وطلب استدعاء الخبراء جميعا لمناقشتهم فيعتبر أن المحكمة فصلت فى هذا الطلب بمـا يفيد رفضه اذا قالت فى حكمها " ومن حيث أن الطعون التى وجهها محامى المتهـم على تقرير الخبير فى غير محلها إذ ثبت للمحكمة من مضـاهاة الامضاء المنسوب للمجنى عليه فى السـند المزوّر على الامضاءات المستكتبة بواسـطة الخبير والموقع بهـا على الخطابين المقدّمين من المتهم والمعترف بصدورهما من المجنى عليـه ما يؤيد تقرير الخبير الذى عينته المحكمة الجزئية " لأن المحكمة أفادت بقولها هـذا أنهـا بحثت طعون المتهـم على تقرير الخبير وضاهت بنفسهـا الامضاء المزوّر على الامضاءات المعترف بها فاستبانت صحة التهمة وصدق تقرير الخبير المطعون عليه فهى إذن لم تقصر فى تقصى الحقيقة (نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩ قضية رقم ١٩١٧ سنة ٤٦ قضائية).

واذا كان الدفاع عن المتهـم فى دعوى ضرب أفضى الى موت توصـلا الى التشكيك فى شهادة الشهود قد تمسك بمـا ذكره الطبيب المشرح من أن إصابة المجنى عليه هى من ضربة فأس لا من ضربة عصا كما قال الطبيب الشرعى ثم طلب من باب الاحتياط استدعاء الأطبـاء لمناقشتهم والثابت بالحكم أن إحدى الشهود ادعت أن إصابة المجنى عليه هى من ضربة فأس فبينت المحكمة أن هـذه الدعوى غير معقولة وأوردت سندها فى عدم معقوليتها ثم أضافت أن تقرير الطبيب الشرعى يثبت أن إصابة المجنى عليـه يجوز حصولها من نبوت به بروز لا من فأس كما قال الطبيب الأوّل فالمحكمة فى نبذها رواية الشاهدة الموافقة لمـا تمسك به الدفاع قـد رجحت قول الطبيب الشرعى على قول الطبيب الأوّل وبهذا قد ردّت على قول الدفاع ردّا معللا وعملها هذا قانونى لانقد عليه (نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ ج ٣٠ عدد ٥٠).

٢٩٤ — وحكم خلافا للمبدأ المتقدم ذكره بأنه اذا أثبتت المحكمة فى حكمها أن المتهم ضرب المجنى عليه على عينه فسببت له هـذه الضربة فقد جزء عظيم من إبصارها وهـذه عاهة مستديمة فتكون قـد فصلت كفاية بالرفض فى طلب المتهم تعيين طبيب اختصاصى فى طب العيون (نقض ٣ يناير سنة ١٩١٤ شرائع ١ ص ١٤١).

وأنه اذا طلب المتهم أمام المحكمة الإستئنافية تعيين خبير آخر غير الذى اعتمدته المحكمة الجزئية ولكن المحكمة حكمت بتأييد الحكم المستأنف كان هـذا رفضا ضمنيا لهذا الطلب (نقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٠٥ استقلال ٥ ص ٦١) .

٢٩٥ — الأصل أن المحكمة الاستئنافية لا تجرى تحقيقا ما بل تحكم بنـاء على أوراق القضـية . ولكن يسوغ لها أن تأمر بما ترى لزومه من استيفاء تحقيق أو سماع شهود (مادة ١٨٦ تحقيق جنايات) .

وقد حكم بأن المحكمة الاستئنافية مفوّض اليها إجراء ما يتراءى لها من التحقيقات لكشف الحقيقـة ولا تأمر بإجراء أى عمـل من أعمال التحقيق سواء كان سماع شهود أو تعيين خبير إلا اذا رأت هى لا المتهم لزوم ذلك ، فلا يقبل النقض بنـاء على أن محكمة الاسـتئناف لم تقبـل تعيين أهل خبرة لمعـرفة ان كان سبب الوفاة الضرب أو إهمال الطبيب (نقض ٢٦ ديسمبر سنة ١٨٩٦ قضاء ٤ ص ٨٤ — تراجع أيضا الأحكام الواردة فى الفصل الخاص بالشهادة عدد ٢١٨ وما بعده) .

٢٩٦ — ولكن يتعين على المحكمة الاستئنافية إجابة طلب تعيين الخبـير اذا كانت محكمة أول درجة قد رفضت تعيينه بدون وجه قانونى .

فاذا رأت أن لا محل لتعيين الخبير وجب عليها أن تنص على ذلك فى حكمها وتبين سبب رفض الطلب .

و يعتبر الطلب مرفوضا اذا أيدت المحكمة الاستئنافية الحكم الابتـدائى الذى سبق فرفض هذا الطلب (دوطس ن ١٧٧) .

وقـد حكم بأنه لا وجه للنقض اذا كان الحكم الابتدائى الذى أخذ بأسبابه الحكم الاستئنافى المطعون فيه قضى برفض طلب تعيين خبراء آخرين بنـاء على أن

تقرير الخبير واضح فى أن عبارة الضمانة بخط المتهم لا بخط غيره والمتهم لم يطعن على التقرير بأى طعن سوى أنه مجمل وهذا لا يكفى لتعيين خلافه (نقض ١٠ أكتوبر سنة ١٩١٤ شرائع ٢ ص ١٤) .

٢٩٧ — قياسا على القواعد المقررة فى قانون المرافعات (مادة ٢٢٣) يكون تعيين الخبير أو الخبراء بحكم تمهيدى أو تحضيرى على حسب الأحوال" وتذكر فى الحكم الذى يصدر بالتعيين المواد المقتضى أخذ قول أهل الخبرة عنها مع بيان ما يصرح لهم بعمله من الاجراءات المستعجلة" (جارو ١ ن ٣٢٤)

٢٩٨ — اختيار الخبراء — لم يحدد القانون الخبراء الذين يجوز للمحكمة الاستعانة بهم . فيجوز لها أن تختار لهذا الغرض أى شخص ترى فيه الكفاية اللازمة .

٢٩٩ — ولكن القانون رقم ١ لسنة ١٩٠٩ قد وضع للخبراء أمام المحاكم الأهلية نظاما خاصا يكون بمقتضاه فى كل محكمة من محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية جدول للخبراء المقبولين أمام كل محكمة من هذه المحاكم تحرره لجنة مشكلة من رئيس المحكمة ومن قاض تعينه الجمعية العمومية ومن النائب العمومى أو رئيس النيابة أو من يقوم مقامهما (مادتى ١ و ٢) .

ويشترط لقبول الطالب بصفة خبير : (أولا) أن يكون مصريا ومع ذلك يجوز للأجانب أن يطلبوا قيد اسمهم فى جدول الخبراء على شرط أن يتعهدوا كتابة بخضوعهم لجميع النصوص المقررة أو التى تقرر فى المستقبل بشأن الخبراء أمام المحاكم الأهلية فاذا لم يذعنوا لحكم صادر عليهم طبقا لتلك النصوص بحجة أنهم أجانب شطب اسمهم من جدول الخبراء بالطرق المقررة للمحاكمة التأديبية . (ثانيا) أن يتخذ له محلا مختارا فى المدينة التى بها مقر محكمة الاستئناف أو المحكمة الابتدائية . (ثالثا) أن لا يكون محكوما عليه بأحكام قضائية أو تأديبية ماسة بالشرف (مادة ٥) .

وتنص المادة ٢٥ ع على أن كل حكم صادر بعقوبة جناية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه من صلاحيته أبدا لأن يكون خبيرا أو شاهدا فى العقود .

وتثبت كفاءة الخبراء الفنيــة بشهادات تعتبرها لجنة الخبراء وافية بالغرض . أما فى المواد التى تمنح فيها شهادات نهـائية (دبلوم) من المدارس المصرية فيجب أن يكون الخبراء حاصلين على هــذه الشهادات أو على شهادات من المدارس الأجنبية تعتبرها اللجنة معادلة لها (مادة ٦) .

٣٠٠ — غير أنه رغم هذا النظام لا يزال للقضاة الحق فى تعيين أشخاص غير واردة أسماؤهم فى الجدول كخبراء .

٣٠١ — تتعارض صفة الخبير بطبيعتها مع صفة القاضى فى نفس الدعوى (جارو ١ ن ٣٢٦ ، وفستان هيلى ٦ ن ٢٦٢٢ ، ولبواتفان مادتى ٤٣ و ٤٤ ن ٣٥) .

ولكنها لا تتعارض مع صفة الشاهد . فقد يحصل أن الشخص الواحد يعين فى الدعوى بصفة خبير ثم يطلب لسماع أقواله بصــفة شاهد أو العكس (جارو ١ ن ٣٢٦) .

٣٠٢ — ولم يشــترط القانون سنا معينة للخبير فلا يقيــد القاضى بشئ من هــذه الوجهة وإن كان لا يحتمل فى الواقع أن يعين خبيرا قاصرا لم تتوافر فيه المعلومات والخبرة الكافية (لبواتفان مادتى ٤٣ و ٤٤ ن ٣٩) .

٣٠٣ — وقد نصت المــادة ٢٤٠ من قانون المرافعات على أنه "يجوز رد أهل الخبرة إذا كان زوجا أو قريبا أو صهرا لأحد الأخصام على عمود النسب أيا كانت الدرجة وكذلك القريب من الحواشى الى الدرجة الرابعة بدخول الغاية" .

وكذلك تقضى المــادة ٣١٠ من قانون المرافعات الفرنسى بجواز رد الخبراء . ولكن محكمة النقض والابرام الفرنسية قررت أنه لا يجوز رد الخبراء فى الدعاوى الجنائية بنــاء على ما هو مقرر من أن نصوص قانون المرافعات الخــاصة بالخبراء لا يعمل بها فى المسائل الجنائية (جارو ١ ن ٣١٨ ، وفستان هيــلى ٤ ن ١٨٩٠ ، ولبواتفان مادتى ٤٣ و ٤٤ ن ٦٠) .

ويعترض جارو على هذا الرأى بأن قانون تحقيق الجنايات الفرنسى لم يتكلم عن حق المتهــم فى رد القضاة ولكن القضاء ثابت على أن نصوص قانون المرافعات فما

يختص برد القضاة يعمل بها أيضا فى المسائل الجنائية فلِمَ لا يسمح بطريق القياس برد الخبراء لنفس الأسباب التى سمحت برد القضاة وما الخبير إلا حكم يصدر نوعا من الحكم أو بعبارة أصح يبدى رأيا وانه وإن كان رأيه غير ملزم إلا أن له قيمة فى أغلب الأحيان فاصلة وقيمة رأيه تتوقف على نزاهته بقدر ما تتوقف على كفاءته (جارو ١ ن ٣١٨) .

٣٠٤ — ويجب أن يذكر فى الحكم الذى يصدر بتعيين الخبير المواد المقتضى أخذ قوله عنها مع بيان ما يصرح له بعمله من الإجراءات المستعجلة (مادة ٢٢٣ مرافعات) .

والقانون لم يجعل أدنى تمييز بين المسائل التى يجوز طرحها على الخبراء (نقض ١١ يونيه سنة ١٩١٠ مج ١١ عدد ١٠٧) .

فلا خطأ فى الاعتماد على ما يقرره الطبيب الشرعى بشأن العاهة وسببها ولو لم يعاين الاصابة بنفسه مستنتجا رأيه من الكشوفات الطبية المقدمة فى الدعوى لدخول ذلك كله فيما المحكمة حرة فى تقديره لتكوين اعتقادها ولا مراقبة لمحكمة النقض عليها فيه (نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٧ محاماة ٩ عدد ١٢١) .

المبحث الثالث — حقوق الخبراء وواجباتهم

٣٠٥ — واجب حلف اليمين — أوجب قانون تحقيق الجنايات على الخبير أن يحلف يمينا قبل أداء مأموريته سواء أمام مأمور الضبطية القضائية (مادة ١٤ ت ج) أو أمام النيابة (مادة ٣١) أو أمام قاضى التحقيق (مادة ٦٧) . ولكنه كالقانون الفرنسى لم ينص على هذا الأمر أمام المحكمة .

ولكن من المتفق عليه أن الخبير يجب أن يحلف اليمين أيضا أمام المحكمة وإلا كان العمل لاغيا (جارو ١ ن ٣٣٣، ولبواتفان مادتى ٤٣ و ٤٤ ن ٧٧ ونقض فرنسى لبواتفان ن ٧٨ و ٩٧) .

٣٠٦ — وقد حكم فى مصر بأن المادة ٦١ تحقيق جنايات (مادة ٦٧ جديدة) نصت على أنه يجب على الأطباء ورجال الفن أن يحلفوا يمينا أمام قاضى

التحقيق على إبداء رأيهم بحسب الذمة ويتنج عن ذلك أنه اذا كان الخبير الكيماوى الذى حلل السمن المغشوش لم يحلف اليمين فيعدّ هـذا من الأوجه المهمة الموجبـة لبطلان الاجراءات (نقض ٣١ يناير سنة ١٩٠٣ ج ٤ عدد ١٠٠) .

وأنه اذا كان موظف تحقيق الشخصية الذى أجرى مضاهاة بصمة إبهام المتهمين بالبصمة الموقع بها على سـند المخالصـة والذى أخذت بتقريره المحكمة لم يحلف اليمين فى التحقيق الابتـدائى فيجب على المحكمة استحضار هـذا الموظف أمامها وتحليفه اليمين القانونيـة وإلا كان فى عدم استحضاره وتحليفه اليمين إخلال بحقوق الدفاع وبطلان فى الاجراءات يتعين معه نقض الحكم (نقض ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٦ محاماة ٧ عدد ١٦٣) .

وأنه اذا لم يكن الطبيب الذى قرر العاهة المستديمة من الخبراء الذين أدوا اليمين القانونية بل كان طبيبا غير موظف باشر علاج المصاب ثم كتب خطابا للنيابة قال فيه أنه انتهى بعاهة مستديمة فكان الواجب استحضار هـذا الطبيب أمام المحكمة ومناقشته فى هذه العاهة المستديمة بعد حلفه اليمين القانونية حتى يكون الحكم مبنيا على رأى خبير قانونى يصح مؤاخذة المتهمين برأيه وإلا كان وجه الطعن المبنى على عدم تحليفه اليمين جديرا بالقبول (نقض ٨ مارس سنة ١٩٢٧ محاماة ٨ عدد ١١٤) .

٣٠٧ — ولكن حكم خلافا لذلك بأن المـادة ٢٥ تحقيق جنايات (٢٤ جديدة) لم تنص على البطلان اذا لم يحلف الخبير اليمين فضـلا عن أن المحكمة ليست منقادة لرأيه فلا يكون عدم الحلف وجها للنقض (نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٨٩٥ قضاء ٢ ص ١٠٢) .

وأن الكشف الطبى الذى يجرى بمعرفة طبيب شرعى يجوز أن تكون له قيمة الاستعلامات المفيدة التى يقدّرها القاضى لو كانت مجرّدة عن اليمين (نقض ٢٣ أبريل سنة ١٩١٠ ج ١١ عدد ٩٠) .

وأن عدم استحلاف الطبيب الذى كلف باختبار حالة المتهم بمستشفى المجاذيب لا يوجب البطلان لأن محكمة الموضوع لها أن تقدّر قيمة تقريره (نقض ١٩ سبتمبر سنة ١٩١٤ شرائع ٢ ص ١٩) .

وأنه ليس من أوجه النقض أن المحكمة أخذت بتقرير المعمل الكيماوى الذى أجرى تحليل اللبن مع أن المحلل لم يحلف اليمين لأن هذا التقرير يعتبر أحد أدلة التقدير الذى يصح للقاضى الأخذ به دون اتباع الاجراءات اللازمة لأعمال الخبرة القضائية التى يصح للمتهم من جهة أخرى أن يطالب بها دائماً أثناء نظر الدعوى متى كانت لديه أسباب كافية للطعن فى نتيجة التحليل (نقض ٢٥ يوليه سنة ١٩١٦ ج ١٧ ص ١٨٧).

٣٠٨ — وقد ذهب القضاء الفرنسى إلى أن البطلان الناشئ من عدم استحلاف الخبير اليمين يزول بالسكوت عنه أمام محكمة الموضوع فلا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض اذا لم يسبق التمسك به أمام محكمة أول درجة ولا أمام المحكمة الاستئنافية (نقض فرنسى ١٨ فبراير سنة ١٨٢٢ ، و ٩ نوفمبر سنة ١٩٠٠ البواتفان مادتى ٤٣ و ٤٤ ن ١٠١ و ١٠٢).

وقضت محكمة النقض المصرية بصفة عامة بأنه لا يقبل من المتهم أن يتمسك أمام محكمة النقض بشكل الاجراءات المتعلقة بأعمال أهل الخبرة اذا لم يتمسك به أمام محكمة الموضوع (نقض ١٧ ديسمبر سنة ١٨٩٨ قضاء ٦ ص ٦٧ ، و ٢٠ ديسمبر سنة ١٩١٣ شرائع ١ ص ١٧٨ ، و ١٢ يونيه سنة ١٩١٥ شرائع ٢ ص ٣٠٠).

٣٠٩ — متى يحلف الخبير اليمين — يجب أن يحلف الخبير اليمين قبل أداء مأموريته ، ويكون العمل باطلا إذا لم يحلف إلا بعد انتهائه من أدائها أو بعد أن أدى جزءا منها . ولكن اليمين التى يحلفها تشمل كل الأعمال التى تطلب فى الدعوى ولا يجب تجديدها كلما طلب منه أداء أعمال إضافية (جارو ١ ن ٣٣٥ ، وفستان هيلى ٤ ن ١٨٩٦ ، والبواتفان مادتى ٤٣ و ٤٤ ن ٨١ و ١٢٨).

٣١٠ — ولكن لا يتعدى مفعول اليمين التى يحلفها الخبير الدور الذى عين فيه من أدوار الدعوى . فسواء عين الخبير فى أثناء التحقيق الابتدائى بمعرفة سلطة التحقيق أو فى أثناء المرافعة بمعرفة المحكمة فلا يجوز له أن يؤدى عمله إلا بناء على اليمين التى حلفها فى كل من هذين الدورين من أدوار الدعوى (جارو ١ ن ٣٣٦ ، والبواتفان مادتى ٤٣ و ٤٤ ن ١٢٣ و ١٢٤ و ١٢٧ ، وبعكس ذلك فستان هيلى ٧ ن ٣٥٠٤).

٣١١ — وقد كان المقرر بالمادة ٢٢٥ من قانون المرافعات أنه كلما عين خبير فى قضية يجب عليه أن يحضر لحلف اليمين على يد القاضى المعين للأمور الوقتية ولو بغير حضور الأخصام . ولكن بمقتضى المادة ١١ من قانون الخبراء رقم ١ لسنة ١٩٠٩ "يحلف الخبير المدرج اسمه فى الجدول اليمين أمام رئيس محكمة الاستئناف أو المحكمة الابتدائية على حسب الأحوال و يقوم ذلك مقام اليمين المنصوص عنه فى المادة ٢٢٥ من قانون المرافعات فى جميع القضايا التى يندب فيها" . وكذلك بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم ١ لسنة ١٩١٧ "موظفو الحكومة الذين يندبون أو يجوز ندبهم بصفة خبراء أمام السلطات القضائية نظرا لخبرتهم الفنية يجوز تحليفهم يمينا واحدا أمام رئيس محكمة الاستئناف الأهلية وتقوم اليمين التى تؤدى بهذه الكيفية مقام اليمين التى يشترطها قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية وقانون تحقيق الجنايات الأهلى بالنسبة للخبراء" .

٣١٢ — صيغة اليمين — نصت المادة ٢٤ تحقيق جنايات فى باب الضبطية القضائية على أنه يجب على الخبير أن يحلف يمينا "على أنه يبدى رأيه بحسب ذمته" . ونصت أيضا المادة ٦٧ فى باب قاضى التحقيق على أنه "يجب على الأطباء و رجال الفن أن يحلفوا يمينا أمام قاضى التحقيق على إبداء رأيهم بحسب الذمة" . ولكن اقتصرت المادة ٣١ فى باب التحقيق بمعرفة النيابة على القول بأنه "يجب على الشهود والخبير أن يحلفوا اليمين" بدون بيان صيغته . أما أمام المحاكم فلم ينص قانون تحقيق الجنايات على تحليف الخبراء اليمين ، وقد نص قانون الخبراء على أن الخبير يحلف اليمين ولكنه لم يبين صيغته . ولكن من المقرر أن الخبير يؤدى اليمين أمام المحكمة بالصيغة المبينة فى المادتين ٢٤ و ٦٧ تحقيق جنايات (جارو ١ ن ٣٣٣ ، وفستان هيلى ٤ ن ١٨٩٦ ، ولبواتفان مادتى ٤٣ و ٤٤ ن ٧٧ ومادة ١٥٣ ن ١٩٧) .

٣١٣ — ولما كان من الجائز أن يجمع الشخص الواحد بين صفتى خبير وشاهد على التوالى فى نفس الدعوى وجب عليه أن يحلف فى كل حالة اليمين الخاصة بها . فاذا حلف أحد رجال الفن كشاهد ثم احتاجت المحكمة لمعلوماته الخاصة وندبته

لخبير ليؤدّى مأمورية ما ويقدّم تقريرا عنها فلا يكتفى فى هذه الحالة باليمين التى حلفها أوّلا كشاهد بل يجب أن يحلف ثانيا كخبير قبل أداء مأموريته . وإذا أدّى الخبير مأموريته أمام سلطة التحقيق بعد أن حلف اليمين ثم دعى أمام المحكمة لتقديم إيضاحات عن أعماله السابقة فيعتبر شاهدا ويجب عليه أن يحلف أمامها يمين الشهود . و إذا دعى أحد رجال الفن كشاهد أمام المحكمة وطلبت منه ضمنا بعض إيضاحات عن مسائل فنية فانه لا يعتبر خبيرا ولا يلزم أن يؤدّى اليمين المقررة للخبير (جارو ١ ن ٣١٨ و ٣٣٦ ، ولبواتثان مادتى ٤٣ و ٤٤ ن ٩٠ و ٩١ و ٩٥ و ١٣٠ و ١٣١ ومادة ١٥٥ ن ٢٢) .

٣١٤ — وقد قررت محكمة النقض والابرام ما يأتى فى طعن رفع اليها فى قضية قتل سمعت فيها محكمة الجنايات أقوال الطبيب الذى أجرى العملية للجنى عليه قبل وفاته : " حيث إن الدكتور ... ومن معه الذين ذكروا بتقرير النقض قد أعلنوا قانونا بالحضور بالجلسة بصفتهم شهودا فقط لكى يشهدوا على وقائع وليس من المهم أن يكون للشخص المعلن كشاهد دخل فى هذه الوقائع أو فى نتائجها بسبب صنعته فقط كما يحدث ذلك للطبيب الذى يسعف بالعلاج شخصا معتدى عليه واذا كان فى الوقت نفسه قد أجرى عملا بصفته خبيرا عينته الجهة المختصة فانه مع ذلك يعتبر أمام محكمة الجنايات كشاهد عادى حضر لتقديم بيان عن الأعمال التى باشرها ولذكر وقائع حصلت (راجع فستان هيلى طبعة سنة ١٨٦٩ جزء ثالث ص ٥٧٣ والأحكام القضائية الكثيرة المذكورة به وأيضا بنوع خاص أحكام النقض والابرام البلجيكية الصادرة فى ١٧ مايو سنة ١٨٦٥ جزء أول ن ٣٣٩ و ٢٥ يونيه سنة ١٨٦٦ ن ٢٨٦) إذ نصت هذه الأحكام بأن الشخص الذى يطلب كخبير أمام قاضى التحقيق ولكنه يسمع كشاهد أمام محكمة الجنايات لا يجب عليه أن يحلف اليمين أمام هذه المحكمة إلا بصفته شاهدا فقط ولو أنه أعلن للحضور لأجل أن يؤدّى شهادته بصفته الخاصة بصنعته ، وحيث إن ذكر الوقائع ذاتها مجرّدا عن إبداء أى رأى بتقديرها يعتبر على نوع ما مستحيلا بداهة

عند الأشخاص الحاصلين على نوع من المعارف وان هذا الرأى التقديرى لا يعتبر طبعا فى حد ذاته كدليل بل ان القاضى له الحق التام فى أخذه بصفة استعلام كما أنه يجوز له أن يحتاط بجميع الأركان الأخرى ليبنى اعتقاده عليها، وحيث إنه لا يعقل أن طبيبا يسمع كشاهد بسيط فيذكر الأعراض التى شاهدها فى شخص مشرف على الموت بدون أن يضيف الى ذكرها شيئا أو يبدى رأيا عن الأعراض التى يرى أنها مميتة إذ أن ذلك لا يعدّ خروجا عن دائرة عمله ، وحيث إن الأطباء المشار اليهم لم يسمعوا إذن بصفة خبراء فلم يكن من الواجب تعيينهم بنوع خاص ولا أن يحلفوا يمينا خصوصية بهذه الصفة (نقض ١١ يونيه سنة ١٩١٠ مج ١١ عدد ١٠٧) .

٣١٥ — وقد ذهب القضاء الفرنسى الى أنه لما كان القانون لم يحتم صيغة اليمين التى يحلفها الخبير فلم يرتب على مخالفتها بطلانا ما فانه يمكن الاستعاضة عنها بما يؤدّى معناها بعكس صيغة يمين الشهود فانها محتمة ولا يجوز التغيير فيها . وبناء عليه لا يبطل العمل اذا حلف الخبير بأن يؤدّى مأموريته باخلاص أو بأمانة ولا اذا كان الثابت فى محضر الجلسة أن الخبير حلف اليمين القانونية (جارو ١ ن ٣١٨ و ٣٣٣، ولبواتفان مادتى ٤٣ و ٤٤ ن ٧٣ و ٩٤).

٣١٦ — أما القضاء المصرى فلم يسبق له أن قرر شيئا بشأن صيغة يمين الخبير .

وقد سبق أن بينا فيما يختص بالشهود أن محكمة النقض والابرام المصرية ترى أنه ليس من المحتم على الشهود حلف اليمين بالصيغة الواردة فى المادة ١٤٥ تحقيق جنايات بدون حذف ولا تغيير بل يكفى الحالف على قول الحق لأن الأمر الجوهرى فى الاستحلاف إنما هو التذكير بالاله العظم واتخاذه رقيبا على الحالف (نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ مج ٣٠ عدد ٣١) كما ترى أنه ليس من الضرورى ذكر صيغة اليمين التى حلفها الشاهد فى محضر الجلسة بل يكفى أن يثبت فى المحضر أن الشاهد حلف اليمين إذ المفروض أنه حلفها بالصيغة التى نص عليها القانون (راجع الأحكام المنوه عنها فيما تقدّم بالعدد ٩٣) .

وهذه القواعد يمكن اتباعها من باب أولى بالنسبة لبين الخبراء حيث النصوص لا تحتم صيغتها ولا ترتب بطلانا على مخالفتها .

٣١٧ — واجب أداء المأمورية — يجب على الخبير أن يؤدى مأموريته ويقدم تقريره فى زمن لائق ويجوز تحديده فى الحكم الصادر بتعيين الخبير (مادة ١٦ من قانون الخبراء) .

٣١٨ — ولا يجوز للخبير أن ينيب عنه غيره فى أداء مأموريته، ولكن هذا لا يمنعه من أن يعهد لشخص آخر بعمل مادى لا ينطوى على شىء من التقدير أو الرأى كما اذا ندب طبيب بصفة خبير لفحص حالة مصاب فأخذ رسم موضع الاصابة بالأشعة بواسطة طبيب آخر (جارو ١ ن ٣٢١ ، وإواتفان مادتى ٣٢ و ٤٤ ن ١١٢ و ١١٣) .

٣١٩ — ولم ينص قانون تحقيق الجنايات على عقاب الخبير الذى يمتنع عن أداء مأموريته كما نص على عقاب الشاهد الذى يمتنع عن الحضور أمام المحكمة أو عن الاجابة على الأسئلة التى توجه اليه . وسكت عن ذلك أيضا قانون تحقيق الجنايات الفرنسى، فطبقت عليه محكمة النقض والابرام الفرنسية فى حالة التلبس بالجريمة الفقرة ١٢ من المادة ٤٨٥ من قانون العقوبات الفرنسى المطابقة للفقرة الأولى من المادة ٣٣٩ من قانون العقوبات المصرى التى نصها : "يجازى بغرامة لا تتجاوز جنيها مصريا : (أولا) من امتنع أو أهمل فى أداء أعمال مصلحة أو بذل مساعدة وكان قادرا عليها عند طلب ذلك من جهة الاقتضاء فى حالة حصول حادث أو هياج أو غرق أو فيضان أو حريق أو نزول مصائب أخرى عمومية، وكذا فى حالة قطع الطريق أو النهب أو التلبس بجريمة أو ضجيج عام، وفى حالة تنفيذ أمر أو حكم قضائى" . وهذه المادة تفترض الاستعجال ولا تنطبق إلا فى التحقيق الابتدائى حيث يمكن أن يترتب على التأخير ضياع معالم الجريمة أو أدلتها (جارو ١ ن ٣٢٩) .

٣٢٠ — وقضى قانون الخبراء رقم ١ لسنة ١٩٠٩ بأن "على الخبير المقيد اسمه أن يؤدى مأموريته فى القضية التى يعين فيها ما لم يقدم فى ظرف أسبوع من

من تاريخ اعلانه بها عذرا مقبولا عند الخصوم أو القاضى أو رئيس المحكمة التى عينته (مادة ١٥) . وأنه اذا أبى الخبير المدرج اسمه فى الجدول القيام بعمل كلف به أو ارتكب خطأ كبيرا أثناء قيامه بوظيفته بلغ الأمر الى لجنة الخبراء من قبل القاضى أو الرئيس أو النيابة أو كل ذى شأن (مادة ٢٦) . ويجوز للجنة بعد الاطلاع على الايضاحات التى يقدمها أن تقرر محو اسمه من الجدول أو ايقافه عن العمل مدة لا تزيد على ستة أشهر (مادة ٢٧) ويجوز لها عند اعادة النظر فى جدول الخبراء فى آخر السنة أن تمحو اسمه من هذا الجدول (مادة ١٢) .

٣٢١ — ولكن هذا القانون لا ينطبق إلا على الخبراء المقيدين فى الجدول كما أن المادة ٣٣٩ ع لا تنطبق إلا فى حالة التلبس بالجريمة . أما الخبراء غير المقيدين فى الجدول فلا شىء يسمح بعقابهم اذا رفضوا القيام بما ندبوا له فى غير حالة التلبس .

٣٢٢ — وعلى أى حال اذا رفض الخبير أداء مأموريته أو منعه مانع من تأديتها فانه يستبدل بغيره من نفس السلطة التى عينته . وبناء عليه لا يجوز لرئيس الجلسة أن ينفرد بتعيين خبير بدل الخبير الذى عينته المحكمة . وانما يكون تعيينه بمعرفة المحكمة نفسها بحضور النيابة والمتهم (جارو ١ ن ٣٢٥ ، ولبواتفان مادتى ٤٣ و ٤٤ ن ٥٨ و ٥٩) .

وقد قضت محكمة النقض والابرام بأنه يجوز للمحكمة أن تخول أحد أعضائها حق استبدال من يمتنع من الخبراء عن اداء مأموريته فقالت: "حيث إن محكمة الجنايات باعطائها رئيسها حق استبدال من يمتنع من الخبراء قد أعطته طبعا وضمنا بالحكم ذاته الحق فى ترتيب مأموريتهم وتفصيلاتها الثانوية وملاحظة سير الأعمال فيها وبناء على ذلك له الحق فى أن يسهل للخبراء القيام بمأموريتهم فيما يتعلق بالنقط الثانوية كتسليمهم بعض الأوراق اللازمة والمفيدة ، وحيث بناء على ذلك يكون رئيس المحكمة قد استعمل حقه التام فى تعيين مترجم وانتدابه لمأمورية معينة جيدا وهى أن يترجم للخبراء ما يهمهم الاطلاع عليه من أوراق الدعوى ، وحيث إنه يتضح

من البحث السابق أن لرئيس محكمة الجنايات الحق فى ترتيب التفصيلات الثانوية المختصة بمأمورية الخبراء التى أمرت بها المحكمة، وحيث إنه بناء على ذلك كان له الحق أيضا فى تعيين المترجم لترجمة تقرير الخبراء وفى تحليفه اليمين القانونية" (نقض ١١ يونيه سنة ١٩١٠ مج ١١ عدد ١٠٧) .

٣٢٣ — مصاريف الخبراء — لا يقوم الخبير بعمله بدون مقابل. بل إن له الحق فى طلب أجرته ومصاريفه .

وقد نصت المادة ١٩ من قانون الخبراء على أن "يقرر قاضى أو رئيس المحكمة التى تنظر فى عمل الخبير أجرته ومصاريفه" .

فاذا كان الخبير معينا من قبل النيابة أو قاضى التحقيق فالمحقق هو الذى يقدر أتعابه ومصاريفه .

وقد نص قانون الخبراء فى المواد ٢٠ الى ٢٢ على القواعد التى تتبع فى تقدير الأجرة.

وبين منشور وزارة الحقانية الصادر للحاكم ومبلغ للنيابات بالمنشور رقم ٨٥ سنة ١٩١٣ الأحكام التى تتبع فى تقدير أجور الخبراء والفصل فى أوجه الطعن المقدّمة عنها .

ونص القانون رقم ٨ لسنة ١٩٠٧ على القواعد التى تتبع فى تقدير أجور الأطباء والبياطرة ومصاريف انتقالاتهم فى المسائل الجنائية .

٣٢٤ — ونص قانون الخبراء فى المادة ٢٣ على أنه يجوز أن يحرم الخبير من الأجرة اذا ألغى تقريره لعيب فى شكله أو قضى بأن عمله ناقص لاهماله أو خطئه، فاذا كانت أجرته قد دفعت جاز ندبه لاعادة العمل بلا أجر جديد .

ونص فى المادة ٢٤ على أنه يجب على الخبراء المقيدة أسماؤهم بالجدول أن يؤدوا مجانا الأعمال التى يكلفون بها فى قضايا الفقراء المعفين من الرسوم ولكن لهم الرجوع بأجرتهم على الخصم اذا حكم عليه بالمصاريف أو على الشخص المعفى اذا زالت حالة فقره ومع ذلك يعطى لهم من خزينة المحكمة مصاريف الانتقال التى يكونون قد صرفوها .

٣٢٥ — اذا صدر الأمر بتقدير الأتعاب من القاضى أو رئيس المحكمة فللخبير وللخصم الذى صدر عليه الأمر الحق فى التظلم منه الى المحكمة مع تكليف الخصم الآخر بالحضور أمامها بمقتضى علم خبر (مادة ١٣٠ مرافعات) . وفضلا عن ذلك يكون للخصم الذى صدر عليه الأمر الحق دائما فى أن يتظلم منه لنفس الآمر مع تكليف الخصم الآخر بالحضور بمقتضى علم خبر (مادة ١٣٢ مرافعات) .

أما اذا صدر الأمر بتقدير الأتعاب من النيابة أو من قاضى التحقيق فان القانون لم ينص على طريقة التظلم منه، و يظهر أنه لا يمكن التظلم منه لنفس الآمر لأن قانون تحقيق الجنايات لم يعط النيابة ولا قاضى التحقيق سلطة النظر فى التظلم من الأوامر التى تصدر منهما وهى سلطة استثنائية لا يجوز تقريرها بغير نص . وإنما يجوز التظلم من هذه الأوامر الى المحكمة بالطريقة المنصوص عليها فى المادة ١٣٠ مرافعات (إسنا الجزئية ٩ نوفبرسنة ١٩٢٥ محاماة ٧ عدد ٢٦٥) .

٣٢٦ — واذا انتدبت المحكمة الجنائيـة خبيرا وقدرت له أتعابا فعارض فى أمر التقدير فتأيد فلا يجوز رفع الاستئناف عن هذا الأمر الى المحكمة الاستئنافية المدنية لأن المحكمة المدنية والمحكمة الجنائية سلطتان مستقلتان ومنفصلتان عن بعضهما فليس لاحداهما أن تتداخل فى القضية المرفوعة أمام الأخرى ومسئلة الأتعاب هى مسئلة فرعية تابعة للدعوى الأصلية ومن المقرر قانونا أن الفرع يتبع الأصل وعليه فلا محل لفصل الدعوى المتعلقة بأتعاب الخبراء عن الدعوى الأصلية ولا محل لتقديمها لمحكمة غير المحكمة الجنائية المختصة بالدعوى الأصلية (طنطا الابتدائية ٨ فبراير سنة ١٩١٣ ج ١٤ عدد ٥٣) .

المبحث الرابع — سير الخبراء فى تأدية مأموريتهم

٣٢٧ — لم يرد فى قانون تحقيق الجنايات نصوص تتعلق بسير الخبير فى أداء مأموريته . لذا قررت المحاكم الفرنسية والمحاكم المصرية أن الأحكام الواردة فى قانون المرافعات المدنيـة بشأن أعمال أهل الخبرة لا تسرى فى المواد الجنائيـة (جارو ١ ن ٣٢٨، ولبواتفان مادتى ٤٣ و ٤٤ ن ١٠٤ و ١٠٥، ونقض فرنسى ٢ فبراير سنة ١٩٠٠،

ونقض مصرى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٠٠ ج ٢ ص ١٧١ ، و ١٦ أبريل سنة ١٩٠٥ استقلال ٥ ص ٦٥ ، و ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٠٥ ص ٦٩ ، و ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٠٦ ج ٨ عدد ٥٠) .

٣٢٨ — وبناء على ذلك تقرر :

(١) أن للمحكمة لا للخصوم الحق فى تعيين الخبراء . فاذا اتفق الخصوم على تعيين واحد أو أكثر من أهل الخبرة بأسمائهم فلا تكون المحكمة ملزمة بالتصديق على هذا التعيين طبقا للمادة ٢٢٤ مرافعات لأن الدعوى العمومية ليست ملكا للخصوم كالدعوى المدنية (جارو ١ ن ٣٢١ و ٣٢٨) .

٣٢٩ — (٢) أن أعمال الخبراء أمام المحاكم الجنائية لا يلزم أن تكون بحضور الخصوم كما هو مقرر فى المسائل المدنية . فليس من المحتم اعلان المتهم بمحضر اليمين المشتمل على بيان اليوم الذى حدده الخبير لمباشرة مأموريته كما تقضى به المادة ٢٢٦ مرافعات (نقض ١٥ ديسمبر سنة ١٩٠٠ ج ٢ ص ١٧١) . ولا يبطل العمل إذا حصلت المضاهاة فى غيبة المتهمين (نقض ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٠٦ ج ٨ عدد ٥٠) .

ولكن اعترض على هذا القضاء بأنه يخالف المبدأ العام الذى يقضى بأن التحقيقات فى المسائل الجنائية تكون دائما حضورية (جارو ١ ن ٣٣٠ وعلى بك العرابى ٢ ص ١٨٢) .

٣٣٠ — (٣) أنه ليس من المحتم أن يباشر الخبير مأموريته أمام القاضى كما تقضى به المادة ٢٦٧ مرافعات لأنه وإن كانت المادة ٦٥ تحقيق جنايات توجب على قاضى التحقيق الحضور وقت العمل لملاحظته إلا أن المادة ٦٦ التالية لها تنص صراحة على جواز اجراء أعمال الخبير فى غيبة المحقق (نقض ٢٧ مايو سنة ١٩١٦ شرائع ٣ عدد ٢٢٢ ، وأسيوط الابتدائية ١٥ أبريل سنة ١٩١٥ شرائع ٢ ص ٢٧٨ ، وأسيوط الجزئية ١٢ أبريل سنة ١٩١٥ ج ١٦ عدد ٥٧ ، وجارو ١ ن ٣٤١) .

المبحث الخامس — تقرير الخبير

٣٣١ — شكله — يجب على الخبير بعد الانتهاء من عمله أن يقدم تقريرا يودعه بنفسه أو بمندوبه الخاص فى قلم كتاب المحكمة مرفقا بجميع الأوراق التى تسلمها (مادة ٢٣٠ مرافعات و ١٧ خبراء) . ويجوز للمحكمة أن تعين أهل خبرة

ليعطوا رأيهم أمام الجلسة شفاها بدون احتياج لتقديم تقرير وفى هذه الحالة يكتب رأيهم بمحضر الجلسة (مادة ٢٣٧ مرافعات) .

٣٣٢ — وينقسم تقرير الخبير الى ثلاثة أقسام : (أولا) المقدمة، وتشتمل على اسم الخبير وعلى المأمورية التى كلف بها نقلا عن الحكم الصادر بذلك . و(ثانيا) محاضر الأعمال، وتشتمل على جميع الاجراءات والمباحث والتحقيقات التى أجراها الخبير. و(ثالثا) النتيجة، وتشتمل على رأيه فى المسائل التى ندب لها.

٣٣٣ — وليس من المحتم على المحكمة بعد أن أدى الخبير مأموريته وقدم تقريره أن تسمع أقواله شفها بالجلسة . وقد حكمت محكمة النقض والابرام بأنه اذا ناقش الدفاع فى أعمال الخبراء بتمام الحرية بعد أن اطلع عليها فى الوقت المناسب وبمواجهة النيابة العمومية فحقوقه تكون قد احترمت تماما ويكون التحقيق حضوريا وشفهيا، وان المادتين ١٣٤ و ١٣٨ من قانون تحقيق الجنايات تشيران فقط الى الشهود لا الى الخبراء، وأما فيما يختص بهؤلاء فان المادة ١٦٥ من القانون المذكور لاتجعل تلاوة تقاريرهم متوقفة على عدم حضورهم كما تقضى بذلك فيما يتعلق بمحاضر أقوال الشهود ، واذن فلمحكمة الجنايات الحق فى أن تقرر نهائيا وموضوعا ما اذا كان يجب أن تسمع بالجلسة ايضاحات شفهية من الخبير الذى قدم تقريرا بالكتابة أم لا حتى ولو كان حاضرا بالجلسة لأن حضوره لا يؤثر على حق المحكمة (نقض ١١ يونيه سنة ١٩١٠ مج ١١ عدد ١٠٧) .

٣٣٤ — قيمته — رأى الخبير يعطى دائما بصفة استشارية ولا تتقيد به المحكمة عملا بالمادة ٢٤٣ مرافعات (نقض ١٦ يونيه سنة ١٩١٠ مج ١١ عدد ١٠٧). فهو ليس بحكم وليست له قيمة قضائية أكثر من شهادة الشهود ولا يمنع القاضى من حقه التام فى تقدير الوقائع التى تعرض عليه حق قدرها (استئناف مصر ١٦ سبتمبر سنة ١٩٠٠ مج ٣ عدد ١٢) .

وبناء عليه ليست المحكمة مقيدة برأى الخبير فى معرفة التلازم بين التعدى بالضرب والوفاة ، فاذا قرر الطبيب الكشاف أنه حصل للمجنى عليها إجهاض من تأثير

المصادمة التى حصلت ببطنها، ومن اهمال العلاج حصل لها التهاب بريتونى نفاسى، وقرر الطبيبان اللذان قاما بمعالجتها أن وفاتها كانت بأسباب الاجهاض الذى نشأ عن الالتهاب البريتونى والتعفن الصديدى، كان للمحكمة أن تستنتج من ذلك وجود تلازم بين التعدّى والوفاة بغض النظر عما قرره الطبيب الكشاف من حصول اهمال فى العلاج، لأن العبارة التى استعملها فى تقريره هى عبارة مبهمة لم يتبين منها نوع الاهمال الذى يرتكبه من يكون فى مثل حالته، خصوصا وأن نفس الطبيب المذكور باشر فعلا علاج المجنى عليها بعد مضى ثلاثة أيام من تاريخ الاجهاض وفيما بعد حصل الاستمرار على معالجتها بمعرفة أطباء آخرين الى أن حصلت لها الوفاة (استئناف مصر ١٦ سبتمبر سنة ١٩٠٠ مج ٣ عدد ١٢) .

وليست المحكمة مقيدة برأى الخبير فى نوع الآلة التى أحدثت الجرح الذى أدّى للوفاة، فاذا أثبت تقرير الخبير أن الجرح هو نتيجة ضربة عصا لا بلطة صح لها أن تحكم خلافا لهذا الرأى بأن الجرح المذكور نتيجة ضربة بلطة وهذه المسألة موضوعية لا مراقبة فيها لمحكمة النقض والابرام عليها (نقض ٢٩ اكتوبر سنة ١٩١٣ شرائع ١ عدد ١٧٨) .

٣٣٥ — ولا تتقيد المحكمة مطلقا بتقارير آل الخبرة بل لها أن تختار من مثل هذه التقارير ما ترى الأخذ به كما أن لها أن تفضل تقريرا على تقرير آخر بل ولها أن تبحث المسألة بنفسها وتفصل فيها من غير أن تأخذ بآراء الخبراء جميعا (نقض ١٩ يونيه سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٥٠٧ سنة ٤٧ قضائية) .

وللمحكمة تقدير أقوال الأطباء والمفاضلة بين الدليل المستفاد منها وبين غيره من الأدلة الأخرى القائمة فى الدعوى وترجيح ما ترى ترجيحه منها . فهى فى حل من ترجيح أقوال الشهود الذين قرروا أن المتهمين أطلق كل منهما عيارا ناريا على المجنى عليه وكانا فى مستوى أعلى من المستوى الذى كان فيه هذا المصاب على قول الأطباء الذين قرروا أنهم يرجحون أن الإصابة من عيار واحد ولكنهم أجازوا

أن تكون من عيارين متتاليين أطلقهما شخص واحد مستبعدين أن يكون مطلقهما شخصين كما قرروا امكان أن يكون الضارب فى نقطة أعلى من نقطة وجود المصاب (نقض ٧ مارس سنة ١٩٢٩ محاماة ٩ عدد ٤٤١) .

والشهادة الطبية ورأى الطبيب إن هما إلا رأى الرجل الفنى أى رأى آل الخبرة الذى تملك المحكمة فى جميع الأحوال أن تسند اليه الأهمية التى ترى أنها جديرة بها شأنها فى ذلك شأن جميع الاستشارات الأخرى التى تلجأ اليها بنفسها أو بناء على طلب الخصوم، وما دام لم يرفع أحد الخصوم للمحكمة طلبا صريحا معينا بشأن مثل هذه الشهادة الطبية فليس على المحكمة أن تورد أسبابا خاصة لما ارتأته بشأنها ولا تعتبر أنها أخلت بحقوق الدفاع اذا لم تأخذ بها (نقض ١٢ يونيه سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٤٨٣ سنة ٤٧ قضائية) .

٣٣٦ — واذا لم تقتنع المحكمة بتقرير الخبير يجوز لها أن تعين خبيرا أو خبراء آخرين، ولا شىء يمنع من أن يكون من بينهم أحد الخبراء الأولين (لبواتفان مادتى ٤٣ و ٤٤ ن ٤٠) .

٣٣٧ — واذا عينت المحكمة عدّة خبراء واختلفوا فى الرأى جاز لها أن تعين خبراء آخرين للنظر فى الخلاف وتنويرها فيه (نقض ١١ يونيه سنة ١٩١٠ مج ١١ عدد ١٠٧) .

٣٣٨ — وللمحكمة أن لا تعوّل على تقرير الخبراء الذى قدّم فى مصلحة المتهم وتأخذ بتقرير غيرهم لأن ذلك داخل فى تقديرها موضوع القضية ومتعلق بوقائعها (نقض ٣ نوفبر سنة ١٩٢٥ مج ٢٨ عدد ٢٧) .

٣٣٩ — ولا يلتفت لوجه الطعن المبنى على أن تقرير الخبير الذى اعتمدت عليه المحكمة لم تعززه أى قرينة لأن هذا معناه مناقشة أدلة الإدانة ومما لا ريب أن مثل هذا البحث خارج عن مأمورية محكمة النقض والابرام (نقض ١٠ أبريل ١٩٣٠ محاماة ١٠ عدد ٤١٦) .

الفصل السادس — فى الانتقال الى محل الواقعة

Du transport sur les lieux

٣٤٠ — يحصل الانتقال الى محل الواقعة سواء فى الدور الابتدائى للدعوى بمعرفة مأمورى الضبطية القضائية وقاضى التحقيق أو فى الدور النهائى بمعرفة المحكمة أو أحد أعضائها منتدبا منها لهذا الغرض .

٣٤١ — انتقال مأمورى الضبطية وقاضى التحقيق —

ففى الدور الابتدائى قد يكون الانتقال الى محل الواقعة لازما أو يكون على الأقل مفيدا سواء فى حالة التلبس بالجريمة أو فى الأحوال العادية .

٣٤٢ — وهو فى حالة التلبس بالجريمة ألزم إذ قد يؤدى الى إثبات الآثار المادية ووضع القضية فى نصابها . ولذا قضت المادة ١١ من قانون تحقيق الجنايات بأنه "يجب على مأمور الضبطية القضائية فى حالة تلبس الجانى بالجناية أن يتوجه بلا تأخير الى محل الواقعة ويحرر ما يلزم من المحاضر" .

وقد يؤخذ من هذا النص أن الانتقال حتم فى حالة التلبس بالجريمة . ومع ذلك فلمأمور الضبطية القضائية على الأقل فى الجنح القليلة الأهمية أن يقدر ما اذا كانت هناك فائدة من هذا الانتقال (جارو ١ ن ١٠٣٠، وجارنولان ١ ن ٢٠٣٠) .

٣٤٣ — والقانون لم ينص صراحة فى الباب الثالث الخاص باجراءات التحقيق بالنيابة العمومية على انتقال النيابة الى محل الواقعة. ولكن أعضاء النيابة هم من مأمورى الضبطية القضائية واختصاصاتهم أوسع من اختصاصات أولئك المأمورين . وقد نصت المادة ٢٩ على أنه "إذا رأت النيابة العمومية من بلاغ قدم لها أو محضر محرر بمعرفة أحد رجال الضبط أو من أى إخبار وصل اليها وقوع جريمة فعليها أن تشرع فى إجراءات التحقيق التى ترى لزومها لظهور الحقيقة... الخ" ولا شك فى أن الانتقال لمعاينة محل الواقعة هو من الإجراءات اللازمة للتحقيق .

٣٤٤ — ونصت المادة ٦٤ على أنه "يجب على قاضى التحقيق أن يثبت حالة الشىء أو الانسان الذى وقعت عليه الجناية وأن يجمع كافة الأدلة المحسوسة التى بها يمكن الوصول الى معرفة الجانى ومعرفة درجة الجناية" مما يفيد أن له الحق فى الانتقال الى محل الواقعة لمعاينة جسم الجريمة و إثبات آثارها المادية .

٣٤٥ — وتقضى تعليمات النائب العمومى بأنه عند ما يرد للنيابة بلاغ عن وقوع جناية مهمة كالقتل والشروع فيه والسطو والسرقة باكراه أو عن جناية أخرى قليلة الأهمية أو عن جنحة لها أهمية خاصة كالسرقات والاختلاسات الجسيمة ومصادمات السكة الحديد ينتقل فى الحال العضو المدير للنيابة أو من يحوّل عليه البلاغ من الأعضاء الذين معه الى محل الواقعة و يباشر التحقيق من بادئ الأمر وذلك ولو كان البلاغ ورد ليلا إلا اذا تعذر الأمر لسبب من الأسباب (مادة ١٦). واذا كانت الواقعة لها أهمية لذاتها أو لمن تتعلق بهم ينتقل لها رئيس النيابة أو النائب حتى ولو لم تكن وقعت فى دائرة اختصاص المحكمة الجزئية التى مركزه فى دائرتها (مادة ٢١) .

٣٤٦ — محضر المعاينة (Procès-verbal de constat) — نصت المادة ١١ على أن مأمور الضبطية القضائية عند ما ينتقل الى محل الواقعة يحرر ما يلزم من المحاضر . ونصت المادة ٣٢ على أنه يجب أن يحضر مع عضو النيابة الذى يباشر التحقيق كاتب يحرر محضرا بشهادة الشهود تحت ملاحظته . ولم يرد فى باب التحقيق بالنيابة شىء يتعلق بتحرير محضر المعاينة . ولكن المادة ٢٠ من تعليمات النائب العمومى تقضى بأن يستصحب العضو المنتقل كاتبا دائميا أوظهورات من كتبة النيابة . ونصت المادة ٦٣ تحقيق جنايات على أن قاضى التحقيق يستصحب فى جميع إجراءاته كاتبا يمضى معه المحاضر ويحفظ الأوامر والأوراق .

٣٤٧ — وقد نصت المادة ١١ على "أن مأمور الضبطية القضائية يثبت (فى المحضر الذى يحرره) حقيقة وجود الجناية وكيفية وقوعها وحالة المحل الذى وقعت فيه" . ونصت المادة ٦٤ على أن قاضى التحقيق "يثبت حالة الشىء

أو الانسان الذى وقعت عليه الجناية ويجمع كافة الأدلة المحسوسة التى بها يمكن الوصول إلى معرفة الجانى ومعرفة درجة الجناية " .

وتقضى تعليمات النائب العمومى بأنه يحسن أن يبدأ العضو المنتقل عمله بالاستفسار من العمدة أو غيره من رجال الحفظ عن ظروف الواقعة ثم يستحضر شهود الاثبات ويضعهم فى مكان يأمن عليهم فيه من تلفيق الشهادات بحيث يكونون منعزلين عن بعضهم وعن الناس ويفعل ذلك أيضا مع المتهمين وبعد هذا يسأل المتهم شفهيا عن الجريمة فاذا اعترف بها يشرع حالا فى سؤاله تفصيلا ويتوسع معه بقدر الامكان ويبحث عن النقط المعززة لاعترافه ويثبتها وبعد سؤال المتهم شفهيا واستجوابه تفصيلا ان كان معترفا ينتقل الى محل الواقعة ويعاينه ويصفه وصفا دقيقا ويبحث فيه عما قد يكون به من الآثار المادية التى كثيرا ما تكشف عن أسرار الحوادث الجنائية ثم يعمل رسماً تخطيطيا عن المكان إن أمكنه ذلك وكانت هناك فائدة معينة ويسترشد فى المعاينة بمن يرى فائدة من الاسترشاد بهم من الأشخاص الذين لهم علاقة بالحادثة . وبعد ذلك يبتدئ فى التحقيق (مادة ٢٢) . وتوجب هذه التعليمات على أعضاء النيابة عند انتقالهم الى محال الوقائع الجنائية للتحقيق أن يدققوا النظر فى كل شئ له علاقة بالجريمة والمجرمين وعلى الأخص فيما يتركه الجانى من الآثار الظاهرة فى محل جنايته كآثار الأقدام وبقع الدم وغيرها أو ما يحتمل أن يكون عليه أثر خفى كالزجاج والصينى والمعادن والخشب المصقول والشمع والورق وما شاكلها وأن يحافظوا على الأشياء التى تكون من هذا القبيل اذا لم تكن جهة الادارة قد فعلت ذلك ويتخذ اللازم لمنع تعرضها للمؤثرات الجوية وعدم مس الأثر من أحد ولاستظهار ما يكون عليها من الآثار بمعرفة ادارة تحقيق الشخصية أو بمعرفة ضباط المباحث الجنائية بالمديريات وذلك بنقل ما يمكن نقله بسهولة اليها أو بارسال مندوب من قبلها فى الحال لفحصه (مادة ٢٤) .

٣٤٨ — وللمحقق أثناء وجوده فى محل الواقعة أن يتخذ ما يرى فيه فائدة من اجراءات التحقيق كالتفتيش وضبط الأوراق والأشياء المثبتة للجريمة والاستعانة بأهل الخبرة والقبض والاستجواب ... الخ .

٣٤٩ — واذا حضر أحد أعضاء النيابة العمومية فى أثناء تحقيق بدأ فيه أحد مأمورى الضبطية القضائية فى حالة تلبس الجانى بالجناية فله أن يتممه أو يأذن للمأمور المذكور فى إتمامه (مادة ٢٥ ت ج) كما أن للنيابة أن تنتدب مأمورى الضبطية القضائية لأى عمل من أعمال التحقيق ومنها معاينة محل الحادثة .

٣٥٠ — يجوز للمتهم وللمدعى بالحق المدنى بمقتضى الفقرة (أ) من المادة ٣٤ ت ج أن يحضرا فى كافة اجراءات التحقيق التى تجريه النيابة العمومية ولكن لها أن تجرى التحقيق فى غيبتهما متى رأت لزوم ذلك لاظهار الحقيقة . وبناء عليه يجوز للمتهم وللمدعى بالحق المدنى الحضور فى المعاينة مع مراعاة هذه القيود . وقد نصت الفقرة (ب) من المادة المذكورة على أنه يجوز لوكلاء الخصوم أن يحضروا أثناء سماع شهادة الشهود واستجواب المتهم ولم تنص على حضورهم فى باقى اجراءات التحقيق ومنها المعاينة ولكنها من جهة أخرى لم تمنع حضورهم فى تلك الاجراءات فلا مانع من التصريح لهم بالحضور فى أثناء المعاينة .

أما فيما يختص بقاضى التحقيق فقد نصت المادة ٨١ ت ج على أنه " يحضر المتهم فى الجلسة ... ويحضر فى الجلسة أيضا أحد أعضاء النيابة العمومية والمدعى بالحقوق المدنية " مما يفيد أنهم يحضرون فى جميع اجراءات التحقيق ومنها المعاينة .

٣٥١ — انتقال المحكمة — لم ينص قانون تحقيق الجنايات على انتقال المحكمة الى محل الواقعة للمعاينة ولكنه لم يمنعها من ذلك . والأصل أن للمحكمة أن تتخذ جميع الاجراءات وتأمر بالإثبات بكافة الطرق التى من شأنها أن تنير عقيدتها وتحقق عدالة حكمها . وفوق ذلك فقد نصت المادة ٢٤٥ مرافعات على انه " يجوز للمحكمة أن تتوجه بهيئتها الاجتماعية اذا رأت لزوما لذلك الى المحل الواقع فى شأنه النزاع الخ " . ولذا لا يكون هناك أقل شك فى أن للحاكم الجنائية الحق فى الانتقال الى محل الواقعة لمعاينته (جارو ١ ن ٣٠٨ ، وفستان هيلى ٦ ن ٢٦٢٤ ، ولبواتفان مادة ١٥٣ ن ٢٠٧) .

٣٥٢ — وتأمر المحكمة بالانتقال بحكم تصدره فى جلسة علنية سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم (جارو ١ ن ٣٠٨) .

٣٥٣ — وهى على أية حال صاحبة السلطة المطلقة فى اتخاذ هذا الطريق اذا رأت فائدة منه أو عدم اتخاذه اذا رأت أن الأمر واضح من شهادة الشهود والمرافعة الشفهية أمامها (لبواتفان مادة ١٥٣ ن ٢٠٩) أو من المعاينة التى أجراها ضابط البوليس (نقض ٢٨ يونيه سنة ١٩٠٦ مج ٨ عدد ٢٦) .

٣٥٤ — ويجب على القاضى أن يفصل صراحة فى الطلب المقدّم له من الخصوم لهذا الغرض وأن لا يكتفى برفضه ضمنا بالفصل فى الموضوع وإلا كان حكمه باطلا (لبواتفان مادة ١٥٣ ن ٢١٠) .

٣٥٥ — إلا أنه اذا كان طلب الانتقال لم يلجأ اليه الدفاع بقصد هدم التهمة التى أسندت الى المتهم ولم يكن الغرض منه منصبا على نقطة جوهرية فى الدفاع بل كان القصد منه أن تقف المحكمة على أمور ثانوية وردت فى شهادة الشاهد وتعرّض لها الدفاع بالطعن والمناقشة وسواء أثبتت هذه الأمور على الوجه الذى يريده الدفاع أو على عكسه فان محكمة الموضوع لم تر لهذه الأمور الثانوية أهمية فيما يتعلق بصلب الجريمة أمام شهادة الشاهد التى اقتنعت منها المحكمة بثبوت الجريمة على المتهم فلم تعر طلب الانتقال التفاتا وحكمت فى موضوع الجريمة دون أن ترد على الطلب المذكور فان إغفال الرد على هذا الطلب لا يعدّ نقصا جوهريا فى الحكم يستوجب نقضه (نقض أول مايو سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٣١٨ سنة ٤٧ قضائية) .

٣٥٦ — ولما كان انتقال المحكمة للمعاينة هو جزء من التحقيق الذى تجريه فى الدعوى وجب أن تتوفر فيه سائر شروط التحقيق فى الجلسة من حضور وعلنية إذ الجلسة تعتبر على نوع ما مستمرة خارج قاعة المحكمة التى تعقد فيها عادة . على أن وجوب حصول المعاينة بحضور الخصوم أمر تمليه القواعد العامة التى تقضى بأن الاجراءات فى الدعاوى الجنائية يجب أن تكون كلها حضورية إلا فى حالة الأحكام

الغيابية وإلا كان ذلك حرمانا للمتهم من حق الدفاع (نقض ٣ مايو سنة ١٩٠٢ ج ٤ عدد ٣٥ ، وجارو ١ ن ٣٠٨ ، وفستان هيلى ٦ ن ٢٦٢٦) .

٣٥٧ — لذا يجب أن يعين فى الحكم اليوم والساعة اللذين يحصل فيهما الانتقال (مادة ٢٤٥ مرافعات) . واذا لم يكن الحكم به صادرا فى مواجهة الخصوم وجب اعلان هذا الحكم للخصوم قبل الانتقال (مادة ٢٤٦ مرافعات) .

وبناء عليه يبطل الحكم اذا كانت المحكمة انتقلت إلى محل الواقعة لاجراء بعض التحقيقات والمعاينة بدون قرار سابق منها وقد رافقتها النيابة ولكنها لم تعلن المتهم بذلك فلم يحضر ولم يحضر عنه أحد (نقض ٣ مايو سنة ١٩٠٢ ج ٤ عدد ٣٥) .

ولا يجوز الاستناد فى الحكم إلى معاينة حصلت فى دعوى أخرى مستقلة وغير مرتبطة بالدعوى المنظورة (لبواتفان مادة ١٥٣ ن ٢١٦) .

٣٥٨ — وهناك فرق بين النيابة و باقى الخصوم فيما يختص بحضورهم وقت المعاينة فان المتهم والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها يكفى اعلانهم قانونا ويجوز اجراء المعاينة بعد ذلك ولو لم يحضروا فعلا ، وأما النيابة العمومية فان وجودها ضرورى إذ لا يكمل تشكيل المحكمة قانونا بغير حضورها . وبناء عليه يبطل الحكم إذا انتقل القاضى الى محل الواقعة وعاينه وأثبت حالته بحضور الخصوم ولكن بغير حضور النيابة (لبواتفان مادة ١٥٣ ن ٢٢٠ — ٢٢٢) .

إلا أن محكمة النقض والابرام المصرية حكمت بأنه لا يوجد أى نص قانونى يقضى ببطلان التحقيقات التى تأمر بها المحكمة اذا أجراها القاضى المنتدب بدون حضور النيابة (نقض ١٦ مارس سنة ١٩١٢ ج ١٣ عدد ٥٦) . وهذا الحكم الذى قررته بشأن شهادة الشهود يخالف المبادئ المقررة (على بك العرابى ٢ هامش الصفحة ١٦٥) .

٣٥٩ — ويجب أيضا أن تكون المحكمة وقت المعاينة مصحوبة بالكاتب الذى يحرر محضرا تذكر فيه الأعمال التى تجريها من وقت توجهها إلى المحل المقصود إلى وقت تسليم المحضر فى قلم الكتاب (مادة ٢٤٧ مرافعات) . ويترتب على عدم وجود هذا الكاتب بطلان الاجراءات (تعليقات دالوز مادة ١٥٤ ن ٥٧٢) .

٣٦٠ — ومع ذلك فان حصول المعاينــة بغير استيفاء الشروط القانونية لا يؤدّى إلى بطلان الحكم الذى يصدر فى الدعوى إلا إذا كانت المعاينة من الأسباب التى بنى عليها هذا الحكم. فاذا لم يستند اليها القاضى فى حكمه بل استند إلى أدلة أخرى فى الدعوى فلا يمكن التمسك ببطلان المعـاينة (لبواتفان مادة ١٥٣ ن ٢٢٤، وتعليقات دالوز مادة ١٥٤ ن ٥٧٤ و ٥٧٥).

٣٦١ — ويزول البطلان الناشئ عن حصول الانتقال بغير استيفاء الشروط القانونية بالسكوت عنه وعدم التمسك به أمام محكمة الموضوع. فاذا ترافع الخصوم فى موضوع الدعوى ولم يعترضوا على الانتقال الذى حصل فلا يقبــل منهم التمسك ببطلانه لأوّل مرة أمام محكمة النقض والابرام (لبواتفان مادة ١٥٣ ن ٢٢٥).

٣٦٢ — ولكن لا يكون سكوتهم هــذا حجة عليهــم اذا كانوا لا يعلمون بوجه البطلان كما اذا حصل الانتقال بدون قرار سابق من المحكمة وكان المدافع عن المتهم ســبق اطلاعه على أوراق القضية قبــل ذلك ولم يثبت أنه اطلع عليها ثانية ورأى ضمنها محضرا جديدا فيه إجحاف بحقوقه (نقض ٣ مايو سنة ١٩٠٢ مج ٤ عدد ٣٥).

٣٦٣ — ويجوز للمحكمة بدلا من أن تنتقل بكامل هيئتها لمعاينة محل الحادثة أن تنتدب أحد أعضائها لهذا الغرض (جارو ١ ن ٣٠٩).

وقد نصت المــادة ٢٤٥ مرافعات على أنه "يجوز للمحكمة أن تتوجه بهيئتهـا الاجتماعية اذا رأت لزوما لذلك الى المحل الواقع فى شأنه التنازع أو أن تأمر واحدا من قضاتها أو أكثر ممن كان حاضرا وقت المرافعة فى الدعوى للتوجه الى المحل المذكور فى اليوم والساعة المعينين لذلك فى الحكم أو فى الأمر الصادر من أقدم القضاة المعينين لذلك". وهذا النص مطابق لمــا هو مقرر بالنسبة للمحاكم الجنائية من أن لها الحق فى انتداب أحد أعضائها للمعاينة. وفى هذه الحالة اذا كان تعيين يوم الانتقال متروكا لأمر القاضى المنتدب وجب اعلان الأمر المذكور للخصوم قبــل اليوم المحدّد (مادة ٢٤٦ مرافعات).

٣٦٤ — ويجوز للمحكمة أو لمن تعينه من قضاتها تعيين أهل خبرة فى حال الوجود بالمحل ليباشروا الأعمال المطلوبة منهم فى الحال بعد تحليفهم اليمين أو سماع الشهود الذين يرى لزوم استشهادهم بعد تحليفهم أيضا (مادة ٢٤٨ مرافعات) .

الفصل السابع — فى القرائن

Des présomptions ou indices.

٣٦٥ — تعريف القرينة — الاستدلال بالقرينة هو استنتاج واقعة مجهولة من واقعة معلومة (راجع المادة ١٣٤٩ من القانون المدنى الفرنسى) .

فيمكن استنتاج إجرام المتهم إما من وقائع سابقة على الجريمة كعداوته للمجنى عليه أو تهديده إياه أو سوء سيرته أو سوابقه ، وإما من وقائع معاصرة للجريمة كوجود أسلحة أو أمتعة مملوكة للمتهم فى محل الحادثة ، وإما من وقائع لاحقة للجريمة كهربه بعد حصولها أو محاولته إغواء الشهود .

٣٦٦ — قبولها فى القانون الجنائى — تقبل القرائن كطريقة للاثبات فى القانون الجنائى حيث الأدلة اقناعيـة . أما فى القانون المدنى فلا تقبل القرائن فيما يزيد على ألف قرش إلا اذا كان الأخصام قد منعهم مانع من الحصول على كتابة مثبتة للدين (مادة ٢١٥ مدنى)، أو كان الدين أو التخلص منه صار قريب الاحتمال بورقة صادرة من الخصم المطلوب الاثبات عليه (مادة ٢١٧ مدنى) ، أو اذا وجد دليل قطعى على ضياع السند بسبب قهرى (مادة ٢١٨ مدنى) .

٣٦٧ — إلا أن قانون العقوبات حدّد طرق الاثبات فى مسئلة الاشتراك فى الزنا حيث لم يقبل من القرائن كدليل على الشريك سـوى وجوده فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم (مادة ٢٣٨ ع) .

٣٦٨ — فائدة هذه الطريقة ومضارّها — يقولون إن القرائن أصدق من الشهود لأن الوقائع لا يمكن أن تكذب . ولكن يلاحظ من جهة أخرى أنه اذا كانت الوقائع لاتكذب فإنها قد تكون مصطنعة ومرتبة بقصد تضليل

فضلا عن احتمال الخطأ فى الاستنتاج . لذا يجب على القاضى لاتقاء الوقوع فى الخطأ أن يظهر كثيرا من الحكمة والحذر فيما يستنتجه من الظروف وقرائن الأحوال، فعليه أن يحقق ليس فقط من أن القرينة ثابتة ثبوتا تاما ولكن أيضا من أنها تتفق وعناصر الدعوى الأخرى (جرانمولان ١ ن ٥٦٣، وعلى بك العرابى ٢ ص ١٩٦).

٣٦٩ — أقسام القرائن — تنقسم القرائن الى قسمين : قرائن فعلية أو إقناعية (présomptions de faits ou présomptions de l'homme) وقرائن قانونية (présomptions légales) . فالأولى هى التى يترك أمرها للقاضى فيختار منها ما يشاء ويستنتج ما يطابق فكره ويقنع ضميره . والثانية هى التى يقررها الشارع مقدما ويلزم القاضى أو يجيز له الأخذ بها . مثل ذلك أنه يعتبر من لم يبلغ عمره سبع سنين كاملة غير مميز بعكس من يبلغ هذه السن فانه يعتبره مميزا (مادة ٥٩ عقوبات وما بعدها)، وأن القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ يعتبر مجرما كل متشرد أو مشتبه فيه وجد فى حالة من الأحوال المبينة فى المادة ٢٧ منه، وبذا يغير الشارع من شأن بعض الوقائع التى ليست إلا مجرد شبه ويجعلها جنحا .

٣٧٠ — والقرائن الاقناعية هى الأصل . ولا توجد القرائن القانونية إلا بنص . ولكن فى بعض الأحوال يفترض قانونا توفر القصد الجنائى لدى الفاعل ولو لم ينص القانون صراحة على ذلك كما فى جريمة القذف .

٣٧١ — وتنقسم القرائن القانونية الى قرائن مؤقتة أو بسيطة (juris tantum) وقرائن قطعية أو مطلقة (juris et de jure) . فالأولى هى ما تقبل إثبات العكس ولكنها تبقى قائمة الى أن يقوم الدليل على عكسها كوجود شخص أجنبى فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم فانه يعتبر قرينة على الزنا (مادة ٢٣٨ ع)، ولكن يجوز للمتهم أن يثبت أن وجوده كان لسبب آخر . والثانية هى ما لا تقبل إثبات العكس كمسئلة السن فان من لم يبلغ عمره سبع سنين لا يمكن أن يعاقب مهما ثبت تمييزه (على بك العرابى ٢ ص ١٩٧، وجارو ٢ ن ٤٩١) .

الفصل الثامن — معلومات القاضى الشخصية

Connaissance personnelle du juge

٣٧٢ — أنواعها — يحصل القاضى على معلوماته الشخصية فى الدعوى من طريقين : فانه إما أن يحصل عليها بصفته قاضيا من الاجراءات التى تتخذ فى الدعوى كسماع الشهود والانتقال الى محل الواقعة بقرار يصدره فى الجلسة، وإما أن يحصل عليها من الخارج بصفته فردا من أفراد الناس كأن يكون شاهد الواقعة أو سمع تفاصيلها أو سبق أن رأى المكان الذى وقعت فيه الجريمة .

٣٧٣ — المعلومات الشخصية التى يحصل عليها القاضى من الخارج — لا يجوز للقاضى أن يحكم بناء على معلوماته الشخصية التى حصل عليها خارج مجلس القضاء لأنه لا يصح أن يكون شاهدا وحكما فى آن واحد ولأنه لا يجوز الحكم فى الدعوى إلا بناء على التحقيقات التى تحصل فى الجلسة فى حضور الخصوم (جارو ١ ن ٢٩٦ و ٢٩٧) .

٣٧٤ — وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية ببطلان الحكم الذى يقبل أو يرفض طريقا من طرق الاتهام أو الدفاع بناء على المعلومات التى استمدها القاضى خارج الدعوى لمخالفة ذلك لمبدأ وجوب حصول الاجراءات بحضور الخصوم ، وأنه لا يجوز للقاضى أن يكون اعتقاده ويبنى حكمه من نتيجة أبحاثه الشخصية التى أجراها خارج الجلسة فى غيبة الخصوم، كذلك يبطل الحكم الذى يصدر ببراءة المتهم بناء على معلومات القاضى الشخصية عن حالة المكان أو بناء على تحقيق أجراه بصفة غير رسمية (جارو ١ ن ٢٩٧ ، ولبواتفان مادة ١٥٣ ن ٢١٤) .

٣٧٥ — وحكمت محكمة النقض والابرام المصرية بنقض حكم صادر من محكمة الجنايات لأن رئيس المحكمة سأل المتهم كالآتى : "أنت لم تقل لنا المكان الذى اشتغلت فيه بمصر ولا الأشخاص الذين اشتغلت عندهم" فقال : "أنا اشتغلت فى عمارة بشارع أبى العلا" فقال له رئيس الجلسة : "ما فيش فى الوقت الحاضر هناك عمارات" فقال المتهم : "أنا اشتغلت كمان فى السيدة زينب" فقال له

رئيس الجلسة : "أنا منذ أربعة أو خمسة أيام مررت بالسيدة زينب ولم أر هناك عمارات" . وقد رأت محكمة النقض والابرام أن ما وقع " هو أن حضرة رئيس محكمة الجنايات سأل المتهم أسئلة أجابه عنها المتهم فنفى حضرة رئيس الجلسة جوابه بمعلومات خاصة به" وأن هذا يترتب عليه إخلال بحرية الدفاع ويوجب اضطراب المتهم فى دفاعه عن نفسه (نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩١٦ شرائع ٤ ص ٢٥٩) .

٣٧٦ — وكلما وجدت عند القاضى معلومات شخصية فى الدعوى وجب عليه أن يتنحى عن الحكم فيها . ولذا قضت المادة ١٢٥ تحقيق جنايات بأنه "لا يسوغ للقاضى الذى حكم بأودة المشورة فى المعارضة فى أمر بالاحالة أن يكون من ضمن الدائرة التى تحكم فى الموضوع". فان الشارع يريد بذلك حماية الخصوم من كل تأثير على القاضى ناشئ عن معلومات استقاها خارج الدعوى المطروحة أمامه (جارو ١ ن ٢٩٧) .

وقد حكم بأنه اذا كان أحد القضاة الذين حكموا فى القضية سبق أن أبدى رأيه فيها عند ما كان قاضى إحالة يكون الحكم باطلا ويتعين نقضه (نقض ٢ أبريل سنة ١٩٢٣ محاماة ٤ عدد ١٥٨) .

وأنه يبطل الحكم القاضى بالعقوبة على متهم فى دعوى تبديد إذا تبين أن أحد القضاة الذين حكموا فيها كان رئيسا للمجلس الحسبى الذى أصدر القرار القاضى باعتبار المتهم مختلسا ومبددا لما نسب اليه الاختلاس والتبديد فيه لأن هذا القرار قد كشف عن رأى من أصدره فى أمر هذا الاختلاس وكان يجب على القاضى أن يمتنع عن نظر الدعوى (نقض ٢٥ أبريل ١٩٢٩ قضية رقم ١١١٩ سنة ٤٦ قضائية) .

٣٧٧ — ولكن هناك حالة يجوز فيها للقاضى أن يحكم بما رآه بنفسه وهى حالة ارتكاب جنحة أو مخالفة فى الجلسة . فقد نصت المادة ٢٣٧ تحقيق جنايات على أنه " إذا وقعت جنحة أو مخالفة فى الجلسة يحكم فيها فى نفس تلك الجلسة بعد سماع أقوال النيابة العمومية" . ففى هذه الحالة تحكم المحكمة بناء على ما شاهدته بنفسها بدون احتياج الى سماع الشهود .

فى الاجتماعات العامة والمظاهرات فى الطرق العمومية

Des réunions publiques et des manifestations sur la voie publique.

القانون رقم ١٤ الصادر فى ٣٠ مايو سنة ١٩٢٣

والمعدل بمرسوم بقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٢٩

ملخص

المراجع

جارو طبعة ثالثة ج ٥ ص ١١٥ ، وشوفو وهيلى ج ٣ ص ٣٠٦

١ — مسائل عمومية

أ — يراعى دائما فى تنظيم شئون الجماعات التمييز بين الصور الثلاثة الآتية وهى : الشركات والجمعيات والاجتماعات (sociétés, associati :ns et réunions)

وتختلف الشركة عن الجمعيـة فى أن الشركة ترمى لغـرض مالى مقصور على من يشتركون فيها وتسعى لتحسين حالة أعضائها فى دائرة المصالح المـالية، بعكس الجمعية فانها ترمى لغرض مادى أو أدبى ذى صفة عامة يفوق المصلحة الخاصة لمن يؤلفونها أو يمدونها بأموالهم (جارو ٥ ن ١٨٢٨) .

وتسـتلزم كل من الشركة والجمعيـة وجود قوانين ونظامات دائمة لهـا بعكس الاجتماع فقد يحصل بغير قانون ولا نظام وبصفة وقتية .

٢ — للناس فى مصر الحرية فى تأليف الشركات المدنية والتجارية بالشروط الواردة فى القانون المدنى والقانون التجارى .

ولهم أيضا حق تكوين الجمعيات، ولا يوجد فى الوقت الحاضر أى قانون فى مصر يحدّ من هذا الحق أو ينظم كيفية استعماله .

ولهم كذلك حق الاجتماع . والاجتماعات الخاصة غير مقيدة بشىء ما . وأما الاجتماعات العامة فخاضعة لأحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣

٣ — وقد قرر الدستور المصرى حق الاجتماع فى المادة ٢٠ منه اذ نص فيها على أن " للمصريين حق الاجتماع فى هدوء وسكينة غير حاملين سلاحا ، وليس لأحد من رجال البوليس أن يحضر اجتماعهم ولا حاجة بهم الى إشعاره . لكن هذا الحكم لا يجرى على الاجتماعات العامة فانها خاضعة لأحكام القانون كما أنه لا يقيد أو يمنع أى تدبير يتخذ لوقاية النظام الاجتماعى " .

وقرر فى المادة ٢١ منه حق تكوين الجمعيات اذ نص فيها على أن " للمصريين حق تكوين الجمعيات . وكيفية استعمال هذا الحق يبينها القانون" ولكن لم يصدر للآن قانون يبين كيفية استعمال حق تكوين الجمعيات كما تقدّم .

٤ — وقد تطوّر التشريع الفرنسى فى هذا الشأن . فكان قانون العقوبات الصادر فى سنة ١٨١٠ يعاقب على الجمعيات المؤلفة من أكثر من عشرين عضوا بدون تصريح من الحكومة مهما كان الغرض من هذه الجمعيات وسواء أكانت علنية أو سرية (مواد ٢٩١ الى ٢٩٤ ع معدّلة بقانون ١٠ أبريل سنة ١٨٣٤) . ولم يعن قانون العقوبات بتنظيم الاجتماعات عامة كانت أو خاصة . ولكن جاء دكريتو ٢٨ يوليه — ٢ أغسطس سنة ١٨٤٨ ونظم النوادى وقضى بأنه لا يجوز عقد الاجتماعات العامة إلا بعد الاخطار عنها مقدّما وأن للحكومة أن تندب موظفا لحضور الجلسات، وفرّق بين الجمعيات السرية والجمعيات التى تعمل علنا فمنع الأولى بتاتا وفرض عقوبات على من يدخلون فيها وبقيت الثانية خاضعة لقانون العقوبات وقانون ١٠ أبريل سنة ١٨٣٤، ونظم أيضا الاجتماعات الخاصة اذ فرّق بين ما كان منها مؤلفا لغرض غير سياسى وما كان مؤلفا لغرض سياسى فيكفى لعقد الأولى إخطار السلطة المحلية عن مكان الاجتماع وموضوعه وأسماء المؤلفين والمديرين له ويجب

لعقد الثانية الحصول على تصريح السلطة المحلية مقدما والخضوع للشروط التى تعينها.
ثم جاء دستور ٤ نوفبر سنة ١٨٤٨ وقرر فى المادة الثامنة منه أن للأهالى حق الاشتراك والاجتماع فى هدوء وسكينة غير حاملين سلاحا وأن استعمال هذا الحق لا يحدّه شىء سوى حقوق الغير ومصلحة الأمن العام . ولكن أوقف تطبيق هذا النص بمقتضى قانون ١٩ مايو — ٢٢ يونيه سنة ١٨٥٩ ، ومدّ هذا الإيقاف دفعتين متواليتين بقانونى ٦ يونيه سنة ١٨٥٠ و ٢١ يونيه سنة ١٨٥١ ثم جعل نهائيا بدكريتو ٢٥ مارس سنة ١٨٥٢ ، وقد قضى هذا الدكريتو بالغاء دكريتو ٢٨ يوليه سنة ١٨٤٨ ولم يستبق منه سوى النص الخاص بمنع الجمعيات السرية ونص على تطبيق المواد ٢٩١ و ٢٩٢ و ٢٩٤ ع والمواد ١ و ٢ و ٣ من قانون ١٠ أبريل سنة ١٨٣٤ على الاجتماعات العامة أيا كان نوعها . ثم عدّلت هذه الحالة بقانون ٢٥ مارس — ٦ يونيه سنة ١٨٦٨ ثم بقانون ٣٠ يونيه سنة ١٨٨١ الذى قرر حرية الاجتماعات العامة أيا كان الغرض منها وفقط أوجب الاخطار عنها مقدما ، وألغى قانون ٦ يونيه سنة ١٨٦٨ ودكريتو ٢٥ مارس سنة ١٨٥٢ وعلى العموم كل ما كان مخالفا له من الأحكام ولم يستبق من دكريتو ٢٨ يوليه سنة ١٨٤٨ سوى النص الخاص بمنع الجمعيات السرية . وقد ألغى هذا النص نفسه بقانون أول يوليه سنة ١٩٠١ الذى قضى صراحة بالغاء القوانين المقيدة لجمعيات (وهى قانون العقوبات مواد ٢٩١ وما بعدها وقانون ١٠ أبريل سنة ١٨٣٤ الخ) وخوّل حق الوجود قانونا لجميع الجمعيات أيا كان نوعها ولو كان تكوينها بغير تصريح من الحكومة بل ولو كان بغير إخطار سابق ولم يحدّد حرية الجمعيات إلا بالمادة ٣ من القانون التى تنص على أن كل جمعية مؤسسة على سبب أو لغرض غير مشروع أو مخالف للقوانين أو لحسن الأخلاق أو يكون الغرض منها المساس بسلامة الوطن أو بشكل الحكم الجمهورى تكون باطلة ولا أثر لها . وتنص المادة ٧ منه على أن المحكمة المدنية تقضى بحل الجمعية المكونة لغرض غير مشروع بناء على طلب كل ذى شأن أو بناء على طلب النيابة العمومية . وأخيرا صدر قانون ١٨ مارس سنة ١٩٠٧ الذى قضى

بأن الاجتماعات العامة مهما كان الغرض منها يجوز عقدها بدون إخطار سابق ونص على إلغاء ما كان مخالفا لهذه الحرية من أحكام القوانين الصادرة فى ٣٠ يونيه سنة ١٨٨١ و ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٥ و ٢ يناير سنة ١٩٠٧ (أنظر جارو ه ن ١٨٣٢، وشوفو وهيلى ٣ ن ١١٥٨ وما بعدها) .

٢ — قانون الاجتماعات العامة والمظاهرات رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣

معدّل بمرسوم بقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٢٩

٥ — وهذا هو نص القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣ بتقرير الأحكام الخاصة بالاجتماعات العامة وبالمظاهرات فى الطرق العمومية معدّلا بالمرسوم بقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٢٩ :

"نحن ملك مصر

بما أن حق الاجتماع العام لم تعترف به ولم تنظمه القوانين المصرية بعد .

وبما أنه من الضرورى ومن الملائم الاعتراف بهذا الحق وتقرير حدوده وأحكامه لكى يتسنى للأهلين الاشتراك فى الحياة العامة للبلاد على وجه هادئ منتظم .

وبعد الاطلاع على القانون نمرة ١٠ لسنة ١٩١٤ بشأن التجمهر .

وبناء على ما عرضه علينا وزير الداخلية وموافقة رأى مجلس الوزراء .

رسمنا بما هو آت :

الفصل الأوّل — فى الاجتماعات العامة

مادة ١ — الاجتماعات العامة حرة على الوجه المقرر فى هذا القانون .

مادة ٢ — يجب على من يريد تنظيم اجتماع عام أن يخطر بذلك المحافظة أو المديرية ، فاذا كان يراد عقد الاجتماع خارج مقر المحافظة أو المديرية أخطر سلطة البوليس فى المركز ، ويكون الاخطار قبل عقد الاجتماع بثلاثة أيام على الأقل .

وتنقص هذه المدة الى أربع وعشرين ساعة اذا كان الاجتماع انتخابيا .

مادة ٣ — يجب أن يكون الاخطار شاملا لبيان الزمان والمكان المحددين للاجتماع ولبيان موضوعه . ويجب أن يبين به كذلك اذا كان الغرض منه محاضرة أو مناقشة عامة أو إذا كان الاجتماع انتخابيا .

كما يجب أن يتضمن بيان تأليف اللجنة المنصوص عليها فى المادة السادسة وذلك استدراكا للحالة التى لا ينتخب فيها المجتمعون لجنة .

ويجب أن يوقع على الاخطار من خمسة أو من اثنين إذا كان الاجتماع انتخابيا من أهل المدينة أو الجهة التى سيعقد فيها الاجتماع المتوطنين فيها المعروفين بين أهلها بحسن السمعة المتمتعين بالحقوق المدنية والسياسية .

ويبين كل من هؤلاء الموقعين فى الاخطار اسمه وصفته وصناعته ومحل توطنه.

مادة ٤ — يجوز للمحافظ أو المدير أو لسلطة البوليس فى المركز منع الاجتماع إذا رأوا أن من شأنه أن يترتب عليه اضطراب فى النظام أو الأمن العام، بسبب الغاية منه أو بسبب ظروف الزمان والمكان الملابسة له أو بأى سبب خطير غير ذلك.

ويبلغ اعلان المنع الى منظمى الاجتماع أو الى أحدهم بأسرع ما يستطاع قبيل الموعد المضروب للاجتماع بست ساعات على الأقل .

ويعلق هذا الاعلان على باب المحافظة أو المديرية أو المركز وينشر فى الصحف المحلية اذا تيسر ذلك .

ويجوز لمنظمى الاجتماع أن يتظلموا من أمر المنع الى وزير الداخلية فاذا كان الأمر صادرا من سلطة بوليس المركز فيقدم التظلم الى المدير.

أما الاجتماعات الانتخابية فلا يجوز منعها أبدا .

مادة ٥ — لا يجوز عقد الاجتماعات فى أماكن العبادة أو فى المدارس أو فى غيرها من محال الحكومة إلا إذا كانت المحاضرة أو المناقشة التى يعقد الاجتماع لأجلها تتعلق بغاية أو غرض مما خصصت له تلك الأماكن والمحال .

ولا يجوز على أية حال أن تمتد هذه الاجتماعات الى مابعد الساعة الحادية عشرة ليلا إلا باذن خاص من البوليس .

(حكمت محكمة النقض والابرام بأن القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣ لم يكن يرمى الى منع الاجتماعات الدينية فى أى محل كان ولا سيما أن دستور الدولة المصرية قضى بحرية القيام بشعائر الأديان والعقائد بل بعكس ذلك كان يقصد منع استعمال أماكن العبادة لاجتماعات من نوع آخر، وأنه اذا كان الاجتماع الذى عقده المتهم هو اجتماع خاص بالوعظ والارشاد الدينى فقط لا من الاجتماعات المنصوص عنها بالمادة الثالثة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣ فلا لزوم لاخطار رسمى سواء كان الاجتماع منعقدا فى أحد أماكن العبادة أو غيرها (نقض ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٤ قضية رقم ١٧١٨ سنة ٤١ قضائية) .

مادة ٦ — يجب أن يكون للاجتماع لجنة مؤلفة من رئيس ومن اثنين من الأعضاء على الأقل . وعلى هذه اللجنة المحافظة على النظام ومنع كل خروج على القوانين كما أن عليها أن تحفظ للاجتماع صفته المبينة فى الاخطار وأن تمنع كل خطاب يخالف النظام العام أو الآداب أو يشتمل على تحريض على الجرائم .

فاذا لم ينتخب المجتمعون لجنة تكون اللجنة مؤلفة من الأعضاء المبينين فى الاخطار .

مادة ٧ — للبوليس دائما الحق فى حضور الاجتماع لحفظ النظام والأمن ولمنع كل انتهاك لحرمة القانون ويكون من حقه أن يختار المكان الذى يستقر فيه .

ويجوز له حل الاجتماع فى الأحوال الآتية :

(١) إذا لم تؤلف لجنة للاجتماع أو إذا لم تقم اللجنة بوظيفتها .

(٢) إذا خرج الاجتماع عن الصفة المعينة له فى الاخطار .

(٣) إذا ألقيت فى الاجتماع خطب أو حدث صياح أو أنشدت أناشيد مما يتضمن الدعوة الى الفتنة أو وقعت فيه أعمال أخرى من الجرائم المنصوص عليها فى قانون العقوبات أو فى غيره من القوانين .

(٤) إذا وقعت جرائم أخرى أثناء الاجتماع .

(٥) إذا وقع اضطراب شديد .

مادة ٨ (معدّلة بمرسوم بقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٢٩) — يعتبر من الاجتماعات العامة فيما يتعلق بتطبيق هذا القانون كل اجتماع فى مكان أو محل عام أو خاص يدخله أو يستطيع دخوله أشخاص ليس بيدهم دعوة شخصية فردية .

على أن الاجتماع يعتبر عاما اذا رأى المحافظ أو المدير أو سلطة البوليس فى المركز أن الاجتماع بسبب موضوعه أو عدد الدعوات أو طريقة توزيعها أو بسبب أى ظرف آخر ليس له الصفة الحقيقية الصحيحة لاجتماع خاص . وفى هذه الحالة يجب عليه أن يخطر الداعى الى الاجتماع أو المنظم له بأن يقوم بالواجبات التى فرضها هذا القانون .

ويعتبر من الاجتماعات الانتخابية فيما يتعلق بتطبيق هـذا القانون كل اجتماع تتوافر فيه الشروط الآتية :

(١) أن يكون الغرض منه اختيار مرشح أو مرشحين للوظائف الانتخابية العامة أو سماع أقوالهم .

(٢) أن يكون قاصرا على الناخبين وعلى المرشحين أو وكلائهم .

(٣) أن يقام الاجتماع فى الفترة الواقعة بين تاريخ دعوة الناخبين وبين اليوم المحدد لإجراء الانتخاب .

الفصل الثانى — فى المظاهرات فى الطريق العام

مادة ٩ — تسرى أحكام المادة الأولى والفقرة الأولى من المادة الثانية والفقرتان الأولى والثالثة من المادة الثالثة والفقرات الأربع الأولى من المادة الرابعة والفقرتان الأولى والثانيـة (٢ و٣ و٤ و٥) من المادة السابعة على كل أنواع الاجتماعات والمواكب والمظاهرات التى تقام أو تسير فى الطرق أو الميادين العامة والتى يكون الغرض منها سياسيا .

ويجوز فى كل حين للسلطات المبينة فى المادة الثانية أن تقرر مكان الاجتماع أو خطة سير الموكب أو المظاهرة على أن تعلن المنظمين بذلك طبقا لحكم المادة الرابعة .

فاذا نظم موكب من هذا القبيل بمناسبة تشييع جنازة فان الاعلان الصادر من السلطة بمنع الموكب أو بتحديد خطة سيره يبلغ الى القائمين بشؤون الجنازة من أسرة

مادة ١٠ — لا يترتب على أى نص من نصوص هذا القانون تقييد ما للبوليس من الحق فى تفريق كل احتشاد أو تجمهر من شأنه أن يجعل الأمن العام فى خطر أو تقييد حقه فى تأمين حرية المرور فى الطرق والميادين العامة .

الفصل الثالث — فى العقوبات والأحكام العامة

مادة ١١ (معدلة بمرسوم بقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٢٩) — الاجتماعات أو المواكب أو المظاهرات التى تقوم أو تسير بغير اخطار عنها أو رغم الأمر الصادر بمنعها يعاقب الداعون اليها والمنظمون لها وكذلك أعضاء لجان الاجتماعات بالحبس لمدة لا تزيد على ستة شهور وبغرامة لا تجاوز مائة جنيه مصرى أو باحدى هاتين العقوبتين .

ويحكم بهذه العقوبات أيضا إذا كان الداعون أو المنظمون لاجتماع أو لموكب أو لمظاهرة سواء أأخطر عنها أو لم يخطر قد استمروا فى الدعوة لها أو فى تنظيمها بالرغم من منعها .

كل شخص يشترك رغم تحذير البوليس فى اجتماع أو موكب أو مظاهرة لم يخطر عنها أو صدر الأمر بمنعها أو يعصى الأمر الصادر إلى المجتمعين بالتفرق يعاقب بالحبس لمدة لا تزيد على شهر وبغرامة لا تزيد على عشرين جنيها مصريا أو بإحدى هاتين العقوبتين .

وفى الحالة المشار إليها فى الفقرة الثانية من هذه المادة يحكم بالعقوبات المذكورة فى الفقرة السابقة على الأشخاص الذين يشرعون فى الاشتراك فى تلك الاجتماعات أو المواكب أو المظاهرات .

أما المخالفات الأخرى لهذا القانون فيعاقب عليها بالحبس لمدة لا تزيد على سبعة أيام وبغرامة لا تزيد على مائة قرش أو بإحدى هاتين العقوبتين .

ولا يحول تطبيق أحكام هــذه المــادة دون توقيع عقوبة أشد عن الأعمــال ذاتها مما يكون منصوصا عليه فى قانون العقوبات أو فى القانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٤ الخاص بالتجمهر أو فى أى قانون آخر من القوانين المعمول بها .

مادة ١٢ — لوزير الداخلية أن يصدر بقرار منــه الأحكام التى يقتضيها تنفيذ هذا القانون .

مادة ١٣ — على وزيرى الداخلية والحقانية تنفيذ هذا القانون كل فيما يخصه ويجرى العمل به بمجرد نشره فى الجريدة الرسمية » .

٦ — ملحوظة — قرر كل من مجلسى النواب والشيوخ بتــاريخ ٢٤ مارس و ٤ يونيه سنة ١٩٣٠ اعتبار المرسوم بقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٢٩ المعــدل للــادتين ٨ و ١١ هو ومراسيم ثمانية أخرى من نوعه باطلة بطلانا أصليا لصدورها فى فترة تعطيل البرلمــان . ولكن محكمة النقض والإبرام قضت بأن هــذه المراسيم كانت واستمرت ولن تزال قائمة نافذة .(نقض ٤ ديســمبر سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٣٧ سنة ٤٨ قضائيــة) .

في الأحداث من الوجهة الجنائية

ملخص

المراجـــع

جارو طبعة ثالثــة ج ١ ص ٧٠٧ ، وشوفو وهيلى طبعة سادســة ج ١ ص ٥٠٠ ، وجارسون ج ١ ص ١٨٨ ، وجرانمولان ج ١ ص ١٦٧ ، وجودبى ج ١ ص ١٤٣ ، وكامل بك مرسى ص ١٥٨ ، وعلى بك العرابى ص ١٠٤ ، وأحمد بك صفوت ص ٢٨٢ ، وموسوعات دالوز تحت عنوان (peine) ج ٣٥ ص ٦٥٠ ، وملحق دالوز ج ١٢ ص ٦٦١

الباب الأوّل — فى الأحداث المجرمين

Jeunes délinquants

المواد ٥٩ الى ٦٦ ع (تقابل المواد ٦٦ الى ٦٩ ع . ف)

١ — **الأدوار التى يمرّ بها المجرمون الأحداث** — ان مسـئلة اعتبار الأحداث فى نظر القانون تقتضى تقسيمهم الى ثلاثة أنواع بحسب السن . وهــذه الأدوار الثلاثة مميزة عن بعضها تمييزا كافيا ولو أنه يصعب تحــديد كل منها (تعليقات الحقانية على الباب الخاص بالمجرمين الأحداث) .

الدور الأوّل : الأحداث الذين لم يبلغوا من العمر سبع سنين

٢ — ففى الدور الأوّل يكون الطفل صغيرا جدا ويفترض عدم قدرته على فهم ماهية العمل الجنائى وعواقبه . وهذا الافتراض قد قوى جدا بحيث أن كثيرا من الشرائع تعتبره عاما لا يقبــل التقييد . وعلى هــذا فالطفل الذى لم يبلغ السبع السنوات معتبر فى القانون المصرى وفى انجلترا والهند غير قادر على ارتكاب جريمة .

والدور الأوّل منصوص عنه فى المــادة ٥٩ الجديدة التى تقضى بأنه "لا تقام الدعوى على مجرم لم يبلغ من العمر سبع ســنين كاملة" (وهى تطابق المــادة ٥٦ قديمة ونصها : لا تقام دعوى على متهم اذا كان سنه أقل من سبع سنين) .

وتوجد قاعدة كهذه فى إيطاليا حيث السن المحدّد للطفل فى مثل هــذه الحالة هو تسع سنوات . وكذلك توجد مثل هذه القاعدة فى بلاد أخرى كثيرة . ولم تكن فى فرنسا قاعدة مطردة من هــذا القبيل الى أن صدر قانون ٢٢ يوليه سنة ١٩١٢ الذى حدّد هذا السن بثلاث عشرة سنة (أنظر تعليقات الحقانية) .

الدور الثانى : الأحداث بين السابعة والخامسة عشرة سنة

٣ — وفى الدور الثانى يكون الطفل الأكبر سنا مما قدمنا مع علمه بأن ما يفعله محظور لم يبلغ من التقدم الأدبى ولا من التجربة ما يكفيه لفهم موقفه إزاء القانون وتقدير نتائج أعماله قدرها وليس فى إمكانه كذلك أن يزن مقدار جرم كل جريمة، ومن جهة أخرى يمكن أن يقال أنه لم يمر عليه من الزمن ما جعله جانيا غير مبال . ولذا فانه تتعين وقايته من تأثير الوسط المفسد فى السجون . ولهذا السبب فان كل الشرائع أجمعت على تخفيف وطأة العقوبة المنصوص عنها فى القانون لمثل أولئك المذنبين أو على النص عن عقوبات من أجلهم يستعاض بها عن العقوبات الاعتيادية .

وكانت النهاية القصوى للدور الثانى خمس عشرة سنة فى القانون القديم (انظر المادة ٥٧ قديمة) وهى اثنتى عشرة سنة فى الهند والسودان وأربع عشرة سنة فى انجلترا وايطاليا وست عشرة سنة فى فرنسا وفى القانون المختلط قد جعلت ست عشرة سنة أو الى البلوغ . وليلاحظ أن البلوغ فى الشريعة الاسلامية يفترض حلول سنه فى الرابعة عشرة . وقد بقى الحدّ المقرر فى القانون القديم على حاله .

ولم ينص فى القانون الجديد عن حالة ما يكون المتهم فعل ما فعل بتمييز أو بغير تمييز (انظر المادة ٥٨ القديمة) فان وجود التمييز أو عدم وجوده هو بالضرورة أمر نسبى و بما أن للقاضى بمقتضى المواد الجديدة سلطة غير محدودة فى تخفيف العقوبة المراد توقيعها على الجانى الصغير السنّ وأن له حقا غير معين فى الاستعاضة عن العقوبة بوسائل أخرى فلا ضرر على المجرمين الأحداث اذن لو حذف هذا التمييز وفيما يتعلق بالأحكام القاضية بارسال المذنبين من الأحداث الى مدرسة الاصلاحية فان مما لا شبهة فيه أن نظام تلك المدرسة لا يكون ذا فائدة إلا لمن ارتكب الجريمة وعنده بعض التمييز ولذا فان المحاكم قد اضطرتها أحيانا نصوص القانون القديم الى تغيير حقيقة الوقائع . وأما التأديب الجسمانى (انظر المادتين ٦١ و ٦٣ الجديدتين) فما يؤيد لزوم تقريره أنه بمقتضى الظاهر خير كافل لايجاد التمييز فى الأحداث.

وإذا رؤى للقاضى فى مواد الجنـح والمخالفات عدم وجوب اختيـار إحدى العقوبات الواردة فى المـادة ٦١ الجديدة فله بمقتضى القانون الجديد أن يرجع الى أحكام القـانون على العموم مع عدم مراعاة صـغر سن المتهم وقـد دون القانون الأحكام المتبعة من قبـل فيما يختص بالمخالفات . وأما فيما يتعلق بالجنح فان هـذا الحق ناتج من حذف المـادة ٦٢ القديمة .

ويمكن أن يقال أن حذف المـادة ٦٢ القديمة (التى كانت قاضية بأن العقوبة التى يحكم بها على الأحداث من المجرمين فى جنحة لا ينبغى أن تزيد عن ثلث الحـد الأقصى المقرر فى القانون) قد يكون داعيا الى شدة جائرة إلا أن اسـتعداد القضاة يميل بهم على العموم الى الرأفة . ومما يجب أن لا يغيب عن نظرنا أن بعض الأحداث من المجرمين قد يصلون الى عدم المبالاة بالعود الى الجريمة فى بعض الجنح قبل أن يبلغوا سن الخمس عشرة سـنة وقد تكون هذه الحـالة فى السرقات الصغيرة مثـلا (المـادة ٢٧٥) وثلث الحد الأقصى لهذه الجنح قد يكون غير كاف .

وأما الجنايات فمنصوص عنهـا فى المـادة ٦٠ وهى التى استعيض بها عن المـادتين ٥٩ و ٦٠ القديمتين والنتيجة واحدة فى ذلك ولا فرق إلا فى حذف الحد الأدنى للعقوبات فى الأحوال العادية وفى حذف مراقبة البوليس طبقا للأمر العالى الذى سبقت الاشارة اليه المتعلق بهذه المراقبة (تعليقات الحقانية) .

٤ — جاء فى تقـرير المستشار القضائى لسنة ١٩٠٥ ما يأتى : ظهر منـذ زمن لأولياء الأمور أن من يزجون فى السجون من صغار الأطفال فى مصر أكثر مما ينبغى وازدادت هـذه الحقائق الراهنة وضوحا كل يوم وليس ذلك لأن مصر تفردت بهذه المسئلة بل الأمر مع الأسف مشاهد فى أغلب الممالك وقد شغل بال المشرعين ومصلحى نظام السجون فى كل البلاد . وجلى أن المسئلة على جانب عظيم من الأهميـة فان من أهم أغراض المتشرعين فى القوانين الجنائية فى العهد الحديث استئصال شأفة الاجرام والشر من جذوره بقـدر الامكان ومن الواضح أن الأطفال الذين قد أفسـد أخلاقهم تأثير السجون السيئ لا يحتمل أن يصيروا يوما ما أعضاء

محترمين فى الهيئــة الاجتماعية بل على الضدّ من ذلك فانهم بعد ما انطبع فيهم ذلك الأثر لابد وأن يصبحوا فى عداد طبقات المجرمين .

وأما فيما يتعلق بهذا القطر فتلك الحال التى لاتوجب الارتياح كانــ منشؤها بالأكثر نقص القانون قبل تنقيح قانون العقوبات حديثا فان المــادة ٥٨ القــديمة اختطت خطة نظرية غير طبيعيــة حيث فرّقت بين الأحوال التى يفترض فيها أن المتهم الصغير فعل ما فعله بتمييز والأحوال التى يكون فيها فعله صادرا عن غير تمييز . ففى الحالة الأولى يجب على القاضى الحكم بادانة المتهــم ومجازاته بالغرامة أو الحبس ومن الجائزله ارساله الى مدرسة اصلاحيــة بل لم يخوّل له هذا الحق إلا اذا رأى أن الصغير فعــل بغير تمييز ففى هذه الحالة يجب عليه أن يحكم بالبراءة ومع ذلك فله بحسب ما يراه أن يأمر بارسال الصغير الى مدرسة اصلاحية . و بالطبع كان اثبات التمييز أو عدمه فى العمــل أمرا ذا صعو بة فكان بعض القضاة يســيرون على خطة واحدة دائمــا والبعض الآخر يتبع خطة أخرى وأدّى ذلك الى نتائج غير مرضية .

ولذلك فان القانون الجديد محا هذا المذهب لمــا فيه من التعقيد والارتباك ولم يبق عليــه بالمرة ومنح القاضى سلطة واسعة فيما يختص بالعقوبات التى يجوز له توقيعها اذا ثبت ارتكاب الصغير الجريمة المسندة اليه .

٥ — امتيازات الأحداث فى هذا الدور — قد منح الشــارع الأحداث الذينــ يزيد سنهم على سبع سنين و يقل عن خمس عشرة ســنة كاملة امتيازات مختلفة .

٦ — الامتيــاز الأوّل : طــرق التربيــة والتــأديب (Mesures d'éducation et de correction) — تنص المــادة ٦١ ع على أنه " اذا زاد سن المتهم عن سبع سنين وقل عن خمس عشرة ســنة كاملة وارتكب أي جريمة جاز القاضى بدل الحكم عليــه بعقو بة الجنحة أو المخالفــة المقررة قانونا عقو بة التى نصت عليها المــادة الســابقة فى مسائل الجنايات أن يقرر :

إما تسليم المجرم لوالديه أو لوصـيه اذا التزم الوالدان أو الوصى فى الجلسة كتابة بحسن سيره فى المستقبل .

وإما تأديبه تأديبا جسمانيا إن كان غلاما .

وكذلك يجوز له فى مسائل الجنح والجنايات أن يقرر إرسال المجرم الى مدرسـة إصلاحية أو محل آخر معين من قبل الحكومة ويجوز له فى هذه الحالة أن يقرر أيضا تأديبه تأديبا جسمانيا إن كان غلاما .

٧ — مذكور فى هذه المـادة ثلاث طرق يجوز للقاضى اتباعها بدلا من الحكم على الصغير بالحبس أو الغرامة . وهـذه الطرق الثلاث المخير بينها القاضى مشروحة شرحا تاما فى المواد ٦٢ و ٦٣ و ٦٤

وهذه العبارة "بدلا من الحكم عليه بعقوبة الجنحة أو المخالفة المقررة فى القانون" تشير الى أن للقاضى فى هذه الحالة أن يتبع أحكام القانون العمومية ولولا ما حكمت به إحدى المحاكم من عدم جواز محاكمة المجرمين الأحداث على ما يرتكبونه من المخالفات بالنظر لسكوت القانون القديم عن هذه الحالة لمـا كانت هناك فائدة لذكر هذه الألفاظ (الجنحة أو المخالفة) فى العبارات المذكورة (تعليقات الحقانية على المـادة ٦١ ع).

ولنتكلم الآن على كل من الطرق الثلاث السابقة التى يجوز للقاضى اتباعها :

٨ — الطريقة الأولى : تسـليم المجـرم لوالديه أو لوصـيه (Remise de l'inculpé à ses parents ou à son tuteur) — يجوز تسليم الصغير لوالديه أو لوصيه اذا التزم الوالدان أو الوصى فى الجلسة كتابة بحسن سـيره فى المستقبل (المـادة ٦١ ع فقرة أولى) .

وقد جاء عن ذلك فى تعليقات وزارة الحقانية ما يأتى : "والمـادة ٥٨ القديمة كانت تقضى بتسليم الجانى الصغير الى أهله اذا كان فعل بغير تمييز ما أسند اليه، لكن من الأحوال ما يكون فيها المتهم فعل مميزا ويكون مع ذلك تسليمه لتأثير أهله عليه خير

وسيلة يؤمل بها عدم عوده لارتكاب جرائم أخرى إذ فى مثل هـذه الأحوال تزداد عناية الأهل بالولد لأنهم يقعون فى مسئولية مالية لو عاد لارتكاب جريمة جديدة .

٩ — وقد اشترط القانون أن يكون تسليم الولد لوالديه أو لوصيه . والوالدان هما الأب والأم . ولم ينص على جواز التسليم لغيرهما من الأقارب مع أنه قد يكون من الأصلح له فى بعض الأحيان تسليمه لغيرهما .

ويشترط أيضا أن يلتزم الوالدان أو الوصى فى الجلســة كتابة بحسن سير ولدهما فى المستقبل .

١٠ — ويترتب على التزام الوالدين أو الوصى طبقا للـادة ٦١ ع ما يأتى :

اذا حصل الالتزام بناء على ارتكاب الصغير المجرم مخالفة ثم ارتكب مخالفة أخرى قبل مضى ستة أشهر من تاريخ الأولى يحكم على الملتزم بغرامة لا تزيد عن خمسين قرشا مصريا .

واذا كان الالتزام بناء على ارتكابه جنحة أو جناية ثم ارتكب جريمة ثانية قبـل مضى سنة من تاريخ وقوع الجريمة الأولى يحكم على الملتزم بغرامة لا تزيد عن جنيه مصرى إن كانت الجريمة الثانيــة مخالفة أو عن جنيهين مصريين إن كانت جنحة أو جناية (مادة ٦٢ ع)

فهذه المسئولية تنحصر فى مبلغ غير جسيم حتى لا يضيع الغرض المقصود من المـادة . وليلاحظ أنه لم ينص عن عقوبة فى حالة ما تكون الجريمــة الأولى مخالفة والثانية جناية أو جنحة إذ أنه لا داعى الى الاستنتاج من ارتكاب طفل لمخالفة أنه يميل الى ارتكاب جرائم أخرى أشد منها .

ولم ينص القـانون إلا عن التزام اختيارى من الأقارب أو الوصى ، ومما تهم ملاحظته هنا أن بعض الشرائع توسعت فى مسئوليــة الأقارب عن الجرائم المتوقعة من أولادهم (انظر مثلا المـادة ٥٣ من القانون الطليانى القاضى بأن الطفل الذى لم يبلغ تسع سنوات اذا وقعت منه جريمة " جاز للقاضى أن يكلف اقاربه ومن هم متوطنون بتربيته بأن يراقبوا سـيره بحيث ان لم يراعوا ذلك وارتكب القاصر جنحة

ما عوقبوا بغرامة قد تصل الى ألفى فرنك") وانظر أيضا أحكام المـادة ١٧٣ من قانون العقوبات البلجيكى (تعليقات الحقانية على المادة ٦١ ع) .

١١ — الطريقة الثانية: التأديب الجسمانى (Correction corporelle) — يجوز للقاضى أن يأمر بتأديب المتهـم تأديبا جسمانيا اذا كان غلاما (المـادة ٦١ ع فقرة ثانية) .

وقد أدخلت هذه الطريقة لأول مرة فى مصر بمقتضى قانون العقوبات الحالى الصادر فى سنة ١٩٠٤ ولكن التأديب الجسمانى للذنبين من الأحداث مقرر فى جميع أنحـاء العالم السائد فيهـا العنصر الانجلوساكسونى وهـذا العقاب ناجح لأن الضرب بالعصا بخلاف الجلد لا يترتب عليـه فساد عواطف الطفل وهو عبارة عن طريقة للتأديب مستعملة فى العائلات وفى المدارس وفى جزء كبير من العالم وادخاله فى قانون العقوبات هو طريقة لابعاد الأحداث من المذنبين عن التأثير السيء الذى يلحق بالمسجونين . والظاهر أنه لا داعى للتفريق بين الجنايات والجنح فيما يختص بعدد الضربات التى يجوز أن يؤمر بها فالطفـل مفترض أنه لا يميز درجـة الجرائم المختلفة بالنسبة لبعضها وأن الجنح تظهر له فى الغالب أشـد جرما من الجنايات (تعليقات الحقانية) .

١٢ — ويلاحظ أنه لايجوز الحكم بالتأديب الجسمانى إلا إذا كان المجرم غلاما (المـادة ٦١ ع فقرة ثانية) .

١٣ — ويجوز أن يؤمر به مع الارسال الى الاصلاحية . ولكن لا يجوز أن يؤمر به مع التسليم للوالدين كما يستفاد من نص المـادة ٦١ ع .

١٤ — يحصل التأديب الجسمانى بضرب المحكوم عليـه بعصا رفيعة ولا يجوز أن يزيد عدد الضربات التى يأمر بهـا القاضى عن اثنتى عشرة فى المخالفات ولا عن أربع وعشرين فى الجنح والجنايات (المـادة ٦٣ ع) .

١٥ — وقد أصدرت لجنـة المراقبة القضائية تعليمات للقضاة بالقواعد التى يحسن اتباعها عنـد الحكم بالتأديب الجسمانى هذا نصها : " اطلعت لجنـة المراقبة

القضائية على كشوف القضايا التى صدرت فيها أحكام بالتأديب الجسمانى فى الأسابيع الأربعة التاليـة لتاريخ العمل بالقوانين الجديدة ولاحظت مع الارتياح أن القضاة لم يألوا فى استعمال السلطة التى خولت لهم فى إصـدار أحكام بالتأديب الجسمانى وترى توحيدا للأحكام أنه ربمـا أفاد تقرير بعض مبادئ عمومية تجد النظارة فائدة فى اتباعها فيجب على القاضى عند إصداره حكما بالتأديب الجسمانى أن يراعى خطورة الجريمة وعمر مرتكبها والحالة العمومية لبنيته اذ أن من الواضح أن الصغير الذى يقرب عمره من الخامســة عشرة تكون على وجه العموم مسئوليته عمـا يرتكبه من الأفعال أشد من مسئولية صغير عمره بين السابعة والثامنة ويكون كذلك أقل منه تأثرا عند تساوى العقوبة . وانمـا وضع الحدّ الأقصى للعقوبات وعلى الأخص فى أحوال الجنح والجنايات للأحوال الاستثنائية فقط فلا يحكم به إلا فى أحوال مخصوصة . وعلى العموم لا يحكم به إلا على الأحداث أقوياء البنية الذين سـبق الحكم عليهـم أو الذين هم مرتكبون لجرائم تدل على أنهم عديمو التأثر بالعقوبات أو على أن لهم ميلا شـديدا للاجرام وذلك يكون فى الأحوال التى يتردّد القاضى فيهـا أيقضى بارسال الصغير الى الاصلاحية أم يحكم بحبسه ولا يصح مطلقا الحكم بعقوبة ضرب قاسية فى الجرائم قليـلة الأهمية كالمشاجرات والمضاربات التى تقع بين صغار ليس ذلك من عاداتهم . أما من حيث عدد الضربات التى يحكم بهـا فان اللجنة ترى — دون أن تجعـل ذلك قاعدة لا يمكن التحوّل عنهـا — أن لا يزيد عددها عن ست ضربات فى المخالفات واثنتى عشرة ضربة فى غيرها إلا اذا دعت الى ذلك دواع أخرى كالتى سبق بيانهـا . ولا يصح مطلقا الحكم بأكثر من ست ضربات على أحداث صـغيرين جدا أى أولئـك الذين لا يعادل نموّ بنيتهم النموّ الاعتيادى لبنية طفل بلغ الثانية عشرة من عمره أو حوالى ذلك . وربما أمكن اعتبار ثلاث ضربات أو أربع أدنى حدّ تكون فائدة فى الحكم به . وتوصى اللجنة القضاة بأن يحضروا بأنفسهم مرة أو مرتين تنفيـذ عقوبة صادرة بالتأديب الجسمانى لكى يقفوا على المـاهية الحقيقية للعقوبات التى يصدرونها" (قرار عمومى نمرة ٥ فى ٢٢ مايو سنة ١٩٠٤ ج ٥ عدد ١١٥) .

١٦ — لم ينص القانون رقم ٢ لسنة ١٩٠٨ الخاص بالأحداث المتشردين على طريقة التأديب الجسمانى فلا توقع إلا اذا ارتكب الحديث المتشرد جريمة ضد قانون العقوبات (المــادة ٣٠٠ من تعليمات النيابة) .

١٧ — ينفذ التأديب الجسمانى فى السجن بناء على أمر يصدر بالكتابة من النيابة العمومية ويلزم حضور مأمور السجن وطبيبه وقت اجرائه (المــادة ٢٤٤ تحقيق جنايات) .

وقد أوجبت المــادة ٢٩٦ من تعليمات النيابة على أعضائها أن يلاحظوا اتباع المراكز منشور السجن الصادر فى ٢٠ أبريل ســنة ١٩٠٤ الذى يقضى بأن ينفذ حكم التأديب الجسمانى فى يوم صدوره وذلك لكيلا يختلط المحكوم عليه بالمسجونين .

١٨ — لا يقبل من المجرم الحديث السن استئناف الحكم الصادر عليه بالتأديب الجسمانى (المــادة ٢٤٣ ت ج) .

واذا استأنفت النيابة حكما صادرا بالتأديب الجسمانى فيجب حتما ايقاف تنفيذ ذلك الحكم (المــادة ٢٩٧ من تعليمات النيابة) .

١٩ — الطريقــة الثالثــة : الارســال الى الاصــلاحية (envoi à l'école de réforme) . الأحوال التى يجوز فيهــا — يجوز للقاضى فى مسائل الجنح والجنايات أن يقرر ارســال المجرم الى مدرســة اصلاحية أو محل آخر معين من قبل الحكومة (المــادة ٦١ ع فقرة ثالثة) .

ويجوز بمقتضى المــادة ٢ من القانون رقم ٥ لســنة ١٩٠٨ الخاص بالأحداث المتشردين ارسال كل ولد متشرد الى مدرسة الاصلاحية أو محل آخر شبيه بها معين من قبل الحكومة بمقتضى أمر يصدره قاضى المحكمة الجزئية أو المحكمة المركزية .

وقد جاء فى تعليقات وزارة الحقانيــة على المــادة ٦١ ع أن الظاهر أن نظام المدرســة الاصلاحية يفيد كما قدّمنا من ارتكبوا جريمة بتمييز كمن ارتكبوها بغير تمييز بشرط أن لا يكون المجرمون فى الحالة الأولى ممن قــد اعتادوا ارتكاب الجرائم بلا

مبالاة . ولم ينص عن ارسال المذنبين الى مدرسة الاصلاحية بسبب المخالفات فان ارتكاب مخالفة لا يدل على أن أخلاق المتهم تستلزم وضعه فى مدرسة اصلاحية إلا فى أحوال نادرة للغاية .

٢٠ — وقد حكم بأن المادة ٦١ الجديدة التى نصت على ادخال الأحداث المجرمين فى الاصلاحية لم تشترط لذلك ذكر كون المتهم فعل ما فعله مميزا أو بلا تمييز (نقض ٤ مارس سنة ١٩٠٥ استقلال ٤ ص ٢١٢) .

٢١ — يجوز للقاضى عند ما يقرر ارسال المجرم الى مدرسة اصلاحية لارتكابه جناية أو جنحة أن يقرر أيضا تأديبه تأديبا جسمانيا ان كان غلاما (المادة ٦١ ع فقرة ثالثة . أنظر أيضا نقض أوّل أبريل سنة ١٩٠٥ مج ٧ عدد ٣٦) .

ولكن ليس له هذا الحق بالنسبة للأحداث المتشردين لأن المادة الثانية من القانون الخاص بهم لم تنص إلا على ارسالهم الى الاصلاحية .

٢٢ — المحلات التى يجوز ارسال الصغير اليها — كانت المادة ٥٨ من قانون العقوبات القديم تنص على أن المحكمة تحكم بتسليم المتهم الصغير لأهله أو لمن يقبل أن يتكفل به من ذوى الشرف والاعتبار أو من محلات الزراعة أو الصناعة أو التعليم عمومية كانت أو خصوصية الى أن يبلغ سنه عشرين سنة . وأما المادة ٦١ من القانون الحالى فتنص على أنه يجوز للقاضى أن يقرر إما تسليم المجرم لوالديه أولوصيه و إما تأديبه تأديبا جسمانيا ان كان غلاما و إما ارساله الى مدرسة اصلاحية أو محل آخر معين من قبل الحكومة فى مسائل الجنح والجنايات .

والمحلات الأخرى المنوه عنها فى هذه المادة يجوز أن تكون من محلات الزراعة أو الصناعة أو التعليم عمومية كانت أو خصوصية التى كان منصوصا عليها فى المادة ٥٨ القديمة .

٢٣ — واذا كانت هناك عدّة مدارس اصلاحية أو محلات أخرى للمجرمين الأحداث وهو ما ليس متوفرا فى الوقت الحاضر فلا يجوز للقاضى أن يخصص مدرسة بعينها أو محلا بعينه لأن تنفيذ الحكم ليس من شئونه (جرانمولان ٢ ن ١١٧٧) .

٢٤ — ليس فى مصر الآن سوى مدرسة اصـلاحية واحدة بالجيزة تحت ادارة مصلحة السجون .

النظام الداخلى لاصلاحية الأحداث : الفصل بين الأحداث — يقضى النظام الداخلى للاصلاحية بوجوب فصل الذكور عن الاناث، ولكن يجوز للطبيب أن يصرح بوجود الغلمان الذين لا يتجاوز عمرهم العشر سـنوات فى القسم الخاص بالبنات تحت ملاحظة ومراقبة مستخدمة معينة لهذا الغرض خاصة وذلك لحين بلوغ هؤلاء الغلمان السن التى تسمح بوجودهم مع الغلمان الآخرين. ويشتمل قسم الذكور بالاصلاحية على قسمين : القسم الأعلى بالمدرسة ويوجد به الأحداث المجـرمون الذين عمرهم من ثلاث عشرة سنة فـا فوق، والقسم الأدنى ويوجد به الأحداث المجرمون الذين يقل عمرهم عن ثلاث عشرة سنة . ويؤخذ رأى الطبيب قبـل نقل أى غلام من غلمان القسم الأدنى الى القسم الأعلى، ويجوز للطبيب أن يوصى بصفة خاصة بنقل أى غلام يصل لدرجة البلوغ من القسم الأدنى الى القسم الأعلى بصرف النظر عن سنه . ويقضى نظام الاصلاحية بجعل المجرمين الموجودين بالقسم الأعلى بمعزل تام عن الأحداث الموجودين بالقسم الأدنى، وأن لا يتواجدوا معهم لا : واصـل ولا بالفصول ولا بالورش، وأن يجعل لكل قسم من هـذين القسمين حوش على حدته للرياضة والفسحة .

تاريخ حياة الأحداث — ويقيـد بالاصلاحية تاريخ حياة كل صـغير يصير إيداعه بها، ويشتمل هذا التاريخ على البيانات الآتية وهى :

(١) تاريخ حياته وأحواله قبل دخوله الاصلاحية وبنوع خاص كل ما يتعلق بالجريمة التى يكون ارتكبها وحالة سير والديه ومعيشتهما أوأى أسباب أخرى يتضح أنها كانت الدافع للغـلام على ارتكاب الجرائم وكانت سببا فى ارساله للاصـلاحية ، وفى حالة عدم وضـوح البيانات المتقدم ذكرها بالأمر الذى أودع المجرم الصـغير الاصلاحية بموجبه تستوفى الاصلاحية ما يلزم من ذلك من النيابة أومن البوليس .

(ب) وصف الحـالة التى عليهـا المجرم الصـغير ويكون ذلك بمعرفة طبيب الاصلاحية بأن توضح حالة الصغير الصحية عند قبوله بالاصلاحية وتعمل مذكرة أيضا بكل مايشاهده الطبيب غيراعتيادى مما يتعلق بقوى الغلام العقلية أوحالته الجسمانية.

(ج) درجة النمو التى طرأت على حالة الصـغير الجسمانية ودرجة التقدم التى أظهرها فى التعلم بالمدرسـة أو بالورش حسب نتيجة الامتحان الذى يعمل فى نصف السنة .

(د) جميع الجزاءات التى توقعت على هذا الصغير .

(هـ) بيان العلامات التى يحصل عليها فى كل ثلاثة شهور .

تعليم الأحداث — تلقى على الأحداث دروس من مواد التعليم الابتدائى بصفة عامة يتبع فيها نفس الترتيب والقوانين المقررة لذلك بمعرفة وزارة المعارف العمومية للكاتب الأهلية .

ويعلم الأحداث المسلمون بعض سور من القرآن بحسب ماهو مقرر ببرنامج وزارة المعارف للكاتب الأهلية، ويؤدون الصلاة بجامع الاصلاحية .

أما الأحداث غير المسلمين فتعمل لهم التسهيلات اللازمة للالمام بقواعد دينهم وأداء الشعائر الدينيـة صباحا ومساء ، ويجوز التصريح لهم بالتوجه الى المحلات المخصصة لإقامة شعائر الدين تحت الحفظ فى أيام العطلة وأيام الأعياد .

ويدرب الأحداث المجرمون على النجارة بكافة أنواعها والخراطة والسـمكرية والحدادة وأشغال الجزمجية والترزية وتجليد الكتب وأشغال المطابع وأشغال الفلاحة والجناين وتعليم الموسيق .

أما تمرين البنات على أعمال الصنائع فينحصر فى الأشغال المنزلية فقط، وفى مدة السنة الأولى من وجود البنات بالاصلاحية يتعلمن أشغال المطبخ وغسيل الملابس والخياطة، وبعد انقضاء مدة السنة الأولى اذا أظهرت إحداهن امتيازا وكفاءة تامة فى تعلم نوع مخصوص من أنواع هذه الأشغال الثلاثة فيصرح لها بأن تختص بتعلم هذا النوع دون غيره فى المدة الباقية لها بالاصلاحية حتى تتقنه .

المكافآت — تقيـد حالة أخلاق وسلوك الصـغير بواسطة العلامات فتعطى لكل صغير حسن السلوك ٣٠ علامة وهى النهاية العظمى .

ويعطى مليم واحد يوميا لكل غلام من تاريخ دخوله فى الاصلاحية بصـفة مكافأة ويخصم مليم واحد عن كل علامة تسحب منه .

ويعطى لكل غلام مليم واحد يوميـا علاوة على راتبـه اليومى عن كل شريط امتياز فى الأخلاق يحصل عليه .

ويقيـد لكل غلام من وقت دخوله الاصلاحية حساب النقود التى يكتسبها والتى تصرف له وما يخصم منـه عن جزاءات أو غير ذلك . ومتى بلغت النقود التى على ذمته المقيدة لحسابه مائة مليم فيجوز أن يعطى له نصف ما يكتسبه بعـد ذلك أسبوعيا لينفقه ويعطى له بشكل « ماركات » تقبل منـه فى مخزن المأكولات (الكانتين) بالاصلاحية بحسب القيمة المقدّرة لها .

التأديب — يجازى المجرمون الأحداث على المخالفات التى تقع منهم بسحب علامة أو أكثر وفى بعضها بضرب الغلام من ٣ الى ١٢ عصا وبعضها بحرمانه من أجازاته لمدّة معينة، وفى توقيع عقوبة الضرب يضرب الغلمان على ظهورهم والبنات على أيديهن .

٢٥ — مدّة الاقامة فى الاصلاحية — كانت المـادة ٥٨ من قانون العقوبات القديم تسمح بوجود المجرم الصغير فى الاصلاحية إلى أن يبلغ سنه عشرين سنة .

ولمـا صدر قانون العقوبات الحالى فى سـنة ١٩٠٤ نص فى المـادة ٦٤ منه على أنه "لا يجوز أن يسلم الصغير الذى ارتكب جنحة أو جناية إلى مدرسة إصلاحية أو محل آخر لمدّة أقل من سنتين أو أكثر من خمس سنين. وإذا ارتكب الصغير عدّة جنح أو جنايات جازت محاكمته من أجلها كلها مرة واحدة ويجوز فى هذه الحالة تسليمه إلى مدرسة إصلاحية أو محل آخر لمدّة واحدة من سنتين إلى خمس سنين".

٢٦ — وجاء فى تعليقات وزارة الحقانيـة على المـادة ٦١ ع أنه "مما اقتضى إمعان النظر فيـه المدّة التى يجب أن يقضيها مذنب حديث السنّ فى مدرسة

إصلاحية فان تلك المدّة لو كانت قصيرة جدا لا يكون هناك وقت كاف لتحقق التهذيب، ومن جهة أخرى فان نص المادة ٥٨ من القانون القديم كان يقضى بأن إبقاء المذنب فى المدرسة الاصلاحية كان يمكن أن يستمر إلى أن يبلغ سنه العشرين وفى هذا تطوّح إلى نقيض الحالة الأولى إذ أن مدرسة الإصلاح لم تجعل لليافعين لأن حفظ النظام يزداد صعوبة بازدياد سنّ أولئك المسجونين وتزيد خشية الفساد على الصغار من الكبار".

٢٧ — غير أن نص المادة ٦٤ ع لم يأت محققا لما أبداه الشارع فى التعليقات من عدم رغبته فى بقاء المجرم فى الإصلاحية إلى أن يبلغ سنه العشرين وشكت مصلحة السجون من أن الأحكام الصادرة على بعض الأحداث المجرمين تستلزم بقاءهم فى الإصلاحية إلى أن يبلغوا هذا السنّ أو يقربوا منه . ولذا اقترح النائب العمومى على وزارة الحقانية استصدار قانون بتعديل المادة ٦٤ ع بحيث يسمح باخلاء سبيل الأحداث المجرمين المعهود بهم إلى مدرسة إصلاحية قبل أن يتجاوزوا الثمانى عشرة سنة من عمرهم أسوة بالمتشردين الأحداث الذين ينص قانونهم رقم ٢ لسنة ١٩٠٨ على أنه يجوز إخلاء سبيلهم بقرار تصدره إدارة المحل المقيمين فيه ويحصل ذلك على الأكثر متى بلغ سنهم ١٨ سنة كاملة .

٢٨ — وبناء على ذلك صدر المرسوم بقانون رقم ٢٧ بتاريخ ١٢ فبراير سنة ١٩٣١ وهو يقضى بالغاء المادة ٦٤ واستبدالها بمادتين : (احداهما) اعتبرت المادة ٦١ مكررة وهذا نصها : " إذا ارتكب الصغير عدّة جنايات أو جنح جازت محاكمته من أجلها كلها مرة واحدة وفى هذه الحالة تطبق أحكام المادة السابقة " أى يجوز الحكم عليه باحدى طرق التربية والتأديب المنصوص عليها فى المادة ٦١ ع . (والثانية) اعتبرت المادة ٦٤ وأصبح نصها كما يأتى: "كل مجرم عهد به إلى مدرسة إصلاحية أو محل آخر من هذا النوع طبقا لأحكام المادتين ٦١ و ٦١ مكررة يبقى فيه إلى أن يأمر وزير الحقانية بالافراج عنه بقرار يصدر بناء على طلب مدير المدرسة أو المحل وموافقة النائب العمومى . ولا يجوز فى أية حال ابقاؤه أكثر من خمس سنين ولا بعد بلوغه سنّ ثمانى عشرة سنة كاملة " . ونص فى المرسوم نفسه على أن المصريين الذين عهد بهم إلى مدرسة إصلاحية أو محل آخر من هذا

النوع طبقا لأحكام القوانين المعمول بها الآن يجوز الافراج عنهم عملا بهذا القانون قبل انقضاء المدّة المحدّدة بالحكم .

٢٩ — وهاك نص المذكرة التي رفعتها وزارة الحقانية مع مشروع هـذا القانون : " ان الغرض من إرسال الأحداث المجرمين الى مدرسـة اصلاحية هو تربيتهم وتعليمهم صنعة لا حبسهم، لذلك كان فى تحديد مدّة إقامتهم سـلفا بمعرفة القاضي تحكم فى مستقبلهم فربمـا أتقن بعضهم صناعة فى مدّة أقل مما حكم عليه بها وقد يحتاج بعضهم الى زمن أطول مما قدّر له . وقد راعى قانون الأحداث المتشردين الصادر بتاريخ ٩ مايو سنة ١٩٠٨ هذه القاعدة بجعل مدّة الإقامة غير محدودة وترك لإدارة الاصلاحية أن تفرج عن المحكوم عليـه فى أى وقت بشرط أن لا يبقى فيها بعد بلوغ سنّ الثامنة عشرة. وقاعدة عدم تحديد مدّة العقاب نظرية حديثـة فى علم العقوبات تتبع فى كل الأحوال التى يقصد بها إصلاح المحكوم عليه بتعليمه صناعة ولذلك اتبعت فى القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٨ بالنسبة لمتادى الاجرام . لذلك ترى وزارة الحقانية وجوب العمل بهذه القاعد بالنسبة للجرمين الأحداث على أن يكون الإفراج عنهم بقرار من وزير الحقانية بناء على تقرير مدير الاصلاحية وموافقة النائب العمومى وفى ذلك ضمان كاف لمصلحة المحكوم عليه . واشترط أن لا يبقى المحكوم عليه فى الاصلاحية أكثر من خمس سنين لأن هذه أقصى مدّة مقرّرة الآن ولا بعد بلوغ سنّ الثامنة عشرة كما هو منصوص عليه فى قانون الأحداث المتشردين . ولذلك نقترح إدخال هذا الاصلاح على قانون العقوبات بتعديل المـادة ٦٤ منه. ومراعاة لتناسق النصوص القانونية تفصل الفقرة الثانية من المـادة ٦٤ وموضوعها مستقل عن التعديل المقترح لتجعل مادة قائمة بذاتها يكون رقمها ٦١ مكررة . وقد جعل هذا التعديل ساريا على المـاضى لينتفع به المحكوم عليهم بمدّة محدّدة بمقتضى النصوص الحالية فيجوز بقاؤهم الى انتهـاء المدّة المقرّرة فى الحكم الصـادر بإرسالهم لمدرسـة اصلاحية ويجوز الإفراج عنهم بالشروط الواردة فى هـذا القانون الجديد قبل انتهاء هذه المدّة "

٣٠ — وبناء على هـذا التعديل لا يجوز للقاضى عند الحكم بارسال المجرم الصغير الى الاصلاحية تحديد المدّة التى يمكثها فيها بل يجب عليه ترك ذلك الى الجهة المنوط بها تنفيذ الحكم . وشأن المجرم الصغير فى ذلك كشأن الصغير المتشرد .

٣١ — ولكن لا يزال هناك فروق بين الصغيرين من حيث المدّة التى يمكن أن يقضيها كل منهما فى الاصلاحية والسلطة المختصة باخلاء سبيلهما . فانه وان كان حكم الاثنين واحدا من حيث عدم جواز بقائهما فى الاصلاحية الى ما بعد بلوغهما سنّ الثمانى عشرة سنة إلا أن المجرم الصغير لا يجوز ابقاؤه فيها أكثر من خمس سنين حتى ولو انقضت هذه المدّة قبل بلوغه الثمانى عشرة سنة بزمن ، أما الصغير المتشرد فيجوز ابقاؤه فى الاصلاحية أكثر من خمس سنين طالما أنه لم يتجاوز سنه الثمانى عشرة سنة . ويكون إخلاء سبيل الصغير المتشرد بقرار تصدره إدارة المحل المقيم فيه بلا حاجة لموافقة النائب العمومى أو صدور قرار من وزير الحقانية . أما الصغير المجرم فيفرج عنه بقرار يصدر من وزير الحقانية بناء على طلب مدير المدرسة أوالمحل وموافقة النائب العمومى . هذا اذا رؤى الافراج عنه قبل أن يقضى فى المدرسة مدة خمس سنين أو قبل أن يبلغ سنه الثمانى عشرة سنة . أما اذا كان قد قضى فى المدرسة مدة خمس سنين أو بقى فيها الى أن بلغ عمره الثمانى عشرة سنة فيجب الافراج عنه حتما دون حاجة لصدور قرار من وزير الحقانية .

٣٢ — جواز الإرسال الى الاصلاحية مرة ثانية — كانت المادة ٦٤ قبل تعديلها تحتوى على فقرة ثالثة هذا نصها : "والمجرم الذى سبق تسليمه الى مدرسة اصلاحية أو محل آخر لا يجوز فى أى حال من الأحوال ارساله مرة ثانية الى مدرسة اصلاحية أو محل آخر" . ولما ألغيت المادة المذكورة بالمرسوم بقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٣١ لم يرد لهذه الفقرة مقابل فى النص الجديد فأصبح من الجائز بعد هذا الالغاء الحكم بارسال المجرم الصغير مرة ثانية الى مدرسة اصلاحية سواء أكان قد سبق الحكم بارساله اليها بمقتضى قانون العقوبات أو بمقتضى قانون المتشردين الأحداث .

٣٣ — الصغير المحكوم بتسليمه الى مدرسة إصلاحيه أو محل آخر يكون إيداعه فيه بمقتضى أمر من النيابة العمومية يحرر على النموذج الذى يقرّ عليه وزير الحقانية ويجوز ابقاؤه مؤقتا فى السجن الى حين نقله منه (مادة ٢٤٥ تحقيق جنايات) .

٣٤ — ملاحظات عامة على المـادة ٦١ ع — الطرق المبينة فى المـادة ٦١ ع وهى التسليم للوالدين أو الوصى والتأديب الجسمانى والارسال إلى مدرسة إصلاحية هى طرق اختيارية، للقاضى أن يتخير منها ما يراه مناسبا لحالة المتهم كما أن له أن يطرحها ظهريا ويقضى بعقوبة الحبس أو الغرامة .

وقد وضعت لجنة المراقبة القواعد الآتية للاسترشاد بها عند الحكم على المجرمين الأحداث وهى :

(أولا) اذا كانت أخلاق الصبى ليست فاسدة أو كانت مداركه بحيث يكفى فى إصلاحه الحكم عليه بعقوبة خفيفة وجب على القاضى أن يحكم عليه إما بتسليمه إلى أهله وإما بتأديبه تأديبا جسمانيا .

(ثانيـا) ويجب عليه الحكم بارساله الى الاصلاحية متى أبدى ميـلا للاجرام متأصلا فى نفســه غير أن أخلاقه يلوح مع ذلك امكان اصلاحها بنقله من الوسط الذى هو فيــه إلى وسط أدبى آخر إلا اذا زاد عمره على ثلاث عشرة سنة لأن المدّة التى يوكل أمره فيها إلى الاصلاحية يجب أن لا تقل عن ثلاث سنين .

(ثالثـا) اذا ظهر على المجرم عدم امكان إصلاحه وجب الحكم عليــه بالحبس (لجنة المراقبة قرار عمومى رقم ٨ فى ٢٩ أبريل سنة ١٩٠٥) .

٣٥ — وهذه الطرق ليست بعقوبات بل هى وسائل للتربية والتأديب .

فالحكم بها لا يعتبر فى اثبات حالة العود، ولا يمنع من ايقاف تنفيذ الحبس .

وقد قررت لجنة المراقبــة القضائية أن تسليم الصغير لوالديه ليس عقوبة ولا يعتبر سابقة يترتب عليها تطبيق عقوبة العود فى حالة ما اذا عاد المجرم لارتكاب جريمة ثانيــة (لجنة المراقبة ١٩٠٦ ن ٣٧٧) . وان وجــود حكم بالتأديب الجسمانى لا يسمح للمحكمة بتطبيق قواعد العود على المتهم (لجنة المراقبة ١٩٠٩ ن ٢٧٢) .

٣٦ — ولمـا كان ارسال المحكوم عليه الى مدرسة اصلاحية ليس فى الحقيقة بعقوبة بل الغرض منه تهذيبه وتعليمه فاذا حكم على أحد المجرمين الأحداث بالحبس فى أوّل درجة واستأنف هذا الحكم يجوز للمحكمة الاستئنافية استبدال الحبس بارساله الى الاصلاحيــة ولو ترتب على ذلك بقاؤه فيها مدّة أطول من مدّة الحبس التى كان محكوما بها عليه ولو لم تكن النيابة مستأنفة (نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٠٨ مج ٩ عدد ٨٥).

٣٧ — واذا استأنف المتهم وحده حكما قضى بارساله الى مدرسة اصلاحية وتبين للمحكمة الاستئنافية أن عمره يزيد على خمس عشرة سنة فليس فى وسعها أن تغير طريقة بسيطة اتخذت للتأديب أو التربية وتستبدلها بالغرامة أو الحبس ولو مع ايقاف التنفيذ لما فى ذلك من تسوىء لحالة المتهم كما أنه لا يجوز لها أن تحكم بتأييد الحكم القاضى بارساله الى الاصلاحية لما ثبت من أنه لم يكن حديث السن بل الواجب أن تقضى ببراءته (نقض أوّل مايو سنة ١٩١٥ ج ١٧ عدد ٩٤، و٣٠ مايو سنة ١٩٢١ ج ٢٣ عدد ٣، و٣ أغسطس سنة ١٩٢٦ ج ٢٨ عدد ٩٧، وطنطا الابتدائية ٢١ مارس سنة ١٩١٨ مج ٢٠ عدد ٧، والزقازيق الابتدائية ٢٧ مايو سنة ١٩٢٥ محاماة ٦ عدد ٢٧) .

٣٨ — ولكن الطرق المذكورة وان لم تكن عقوبات إلا أن الصغير الذى يحكم عليه بها يعتبر مجرما ، فيجوز الزامه بالمصاريف أو بتعويضات للمدعى بالحق المـــدنى .

ويجوز له استئناف الحكم القاضى بارساله الى مدرسة اصلاحية . ولكن لا يقبل منه استئناف الحكم الصادر عليه بالتأديب الجسمانى (مادة ٢٤٣ تحقيق جنايات) .

٣٩ — وقد قضت محكمة النقض والابرام فى بعض أحكامها بأن ارسال المتهمين الأحداث الى مدرسة اصلاحية ليس عقوبة حقيقية بل هو من طرق التربية التى يقرر القانون أنه يجوز الحكم بها " بدل الحكم بالعقوبة المقررة قانونا " ومن ثم لا يكون الحكم القاضى بارسال المتهم الى الاصلاحية قابلا للنقض لأن الأحكام التى لا تقضى بعقوبة لا يجوز الطعن فيها بطريق النقض والابرام (نقض ١٩ مارس سنة ١٩١٠ مج ١١ عدد ٩٨، و٢٧ أبريل سنة ١٩١٢ مج ١٣ عدد ٧١، و٣١ يوليه سنة ١٩١٢ مج ١٣ عدد ١٢٦) .

ولكنها قضت فى أحكام أخرى بأنه وان كان الحكم القاضى بارسال متهم الى الاصلاحية هو أمر مفيد له لما ينتج عنه من تقويم أخلاقه وتعليمه صناعة تساعده فى كسب رزقه بطريقة شريفة إلا أنه يعتبر على كل حال حكما يحرمه من حريته

الشخصية فضلا عن أنه يهمه كثيرا أن يتوصل بالطعن الى اثبات براءته من التهمة ولذلك يكون قابلا للطعن بطريق النقض والابرام (نقض ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٠٨ مج ١٠ عدد ٥٨ ، وراجع أيضا نقض ٣ يونيه سنة ١٩٢٤ قضية رقم ٨٩٠ سنة ٤١ قضائية ، وأول مارس سنة ١٩٢٦ قضية رقم ٥٧٨ سنة ٤٣ قضائية) .

وقد استقرت أخيرا على هذا الرأى الثانى فأصدرت بتاريخ ١٧ أبريل سنة ١٩٣٠ حكما مطوّلا دعمته بالأسباب الآتيه : (وحيث أن نص المادة ٢٢٩ من قانون تحقيق الجنايات هو "يجوز لكل من أعضاء النيابة العمومية والمحكوم عليه والمسئول عن الحقوق المدنية والمدعى بها فيما يختص بحقوقهما فقط أن يطعن فى أحكام آخر درجة الصادرة فى مواد الجنايات أو الجنح" . وحيث أنه لم يرد فى هذا النص أن الطعن بطريق النقض لا يكون إلا فى حالة الحكم "بعقوبة الجنايات أو الجنح" بل "فى أحكام آخر درجة الصادرة فى مواد الجنايات أو الجنح" ولا شك فى أن الحكم فى الحالة المطروحة للبحث صادر فى مادة جنحة . وحيث أنه إذا قيل أن كلمة "القانون" الواردة فى الحالتين الأولى والثانية المذكورتين بالمادة ٢٢٩ من قانون تحقيق الجنايات انما تشير إلى قانون جنائى حتما لأجيب على ذلك بأنه يجوز أن يكون الأمر متعلقا بقانون جنائى حتى ولو لم يصدر عقوبة بحسب المعنى الضيق المقصود قانونا من هذه الكلمة وأنه ما دام أن الارسال الى الاصلاحيـة لا يجوز إلا بحسب قانون العقوبات وهو قانون جنائى بكل معنى الكلمة فالخطأ فى تطبيق هـذا النص الجزائى من قانون العقوبات يجب أن يؤدّى إلى الطعن بطريق النقض والابرام . وحيث أن الاستناد على ما جاء بالمادة ٦١ من قانون العقوبات فى التمييز بين تسليم الصغير إلى أهله أو تأديبه جسمانيا أو ارساله إلى مدرسة إصلاحية وبين العقوبات المقررة قانونا ليس معناه أن هـذه الجزاءات ليست عقـوبة ، إذ كيف يمكن أن يقال إن التأديب بالضرب ليس عقوبة والارسال للاصلاحية ليس عقوبة مع أن الوجود فى الاصلاحيـة جبرا على الطفل وعلى ذويه هو تقييد لحرية أهل الطفل من أن يربوه هم تربية قد تكون أنفع له فى حياته من تربيـة الاصلاحية .

ومن ذا الذى يستطيع أن يحرم هذا الغلام من التظلم من الخطأ القضائى فى القانون الممنوح لكل الأفراد حق التظلم منه ، وقد يكون هذا التظلم مبنيا على أسباب خطيرة كأن لم يعلن اعلانا قانونيا يتمكن معــه من تحضير الدفاع عن نفسه أو كان متهما بجريمة ودفع بأنه لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة فلم تناقش المحكمة دفعــه ولم ترد عليه أو أن المحكمة لم تكن وقت محاكمته مشكلة تشكيلا قانونيــا أو كان هناك دفع بعدم اختصاص يرجع للجنسية أو كان الحكم خاليا من الأسباب بالمرة أو كان فيــه تناقض كلى موجب للبراءة أو اذا ظهر المقتول حيا أو حكم على شهود الاثبات بأنهم مزورون ، فكيف يمكن فى مثل هذه الأحوال عدم الوصول لاصلاح مثل هــذه الأخطاء بالارتكان على عدم جواز الطعن . على أنه مما تجب ملاحظته أيضا أنه إذا كان المدّعى بالحق المدنى يستطيع الطعن فيما يتعلق بحقوقه المدنية فى دعوى الجناية المقامة على الصغير فكيف لا يمكن لهذا الصغير وأهله الطعن بمثل هــذا الطريق . وحيث أن الواقع هو أن التأديب بالضرب عقوبة وكذلك الارسال للاصلاحية عقوبة ولكنها عقوبات خاصة بصنف من النــاس هم الاحداث وإذا كان الطعن فيها بطريق المعارضة والاستئناف جائزا فلا تظهر العلة فى عدم جواز الطعن فيها بطريق النقض فى الحكم الصادر من آخر درجة فى جنحة أو جنــاية مع أنه حكم صادر إما فى جنحة وإما فى جناية بعقوبات جزائية قررها قانون العقوبات ومع ذلك إذا كان الحكم صادرا فى مواجهة ولى الصغير أو وصيه بصفته مسئولا عن حقوق مدنية فلا شــك أن الطعن بطريق النقض فى الحقوق المدنيــة يكون مقبولا ، فان تبين للمحكمة أن الحكم باطل لسوء التشكيل أو للتناقض فكيف يلغى الحكم المدنى ويبقى حكم الارسال للاصلاحية ، فاذا قيل بالغاء حكم الارسال للاصلاحية تبعا فما الداعى لعدم إمكان الغائه مباشرة . وحيث أنه بناء على هذه الاعتبارات المتقدمة على أساس أن المــادة ٢٢٩ من قانون تحقيق الجنــايات لا تسمح لابنصها ولا بروحها بعــدم قبول الطعن بطريق النقض والابرام فى أحكام الجنح والجنايات الصادرة من آخر درجة بارسال الصغير للاصلاحية أو تأديبه تأديبا جسمانيا تقضى المحكمة بقبول الطعن شكلا (نقض ١٧ أبريل سنة ١٩٣٠ محاماة ١٠ عدد ٤١٨) .

٤٠ ــ الامتياز الثانى : عذر مخفف فى الجنايات ـــ للقاضى أيا كانت الجريمة أى سواء أكانت جناية أو جنحة أو مخالفة بدلا من اتخاذ طرق التربية والتأديب السابق ذكرها أن تقضى بالعقوبة على المتهم .

ولكن صغر السن عذر قانونى مخفف فى الجنايات .

فاذا كانت عقوبة الجريمة التى ارتكبها الصغير السجن أو الأشغال الشاقة المؤقتة تبدل هذه العقوبة بعقوبة الحبس مدّة لا تزيد عن ثلث الحدّ الأقصى المقرر لتلك الجريمة قانونا . واذا ارتكبت جناية عقوبتها الاعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة تبدل هذه العقوبة بعقوبة الحبس مدة لاتزيد عن عشر سنين (المـادة ٦٠ عقوبات).

أما فى الجنح والمخالفات فلا محل لمثل هذا العذر لأن للقاضى أن ينزل الى الحدّ الأدنى للحبس أو الغرامة أو يستبدل هاتين العقوبتين بطرق التربية المتقدّم ذكرها .

٤١ ــ الامتياز الثالث : التشرد والاشتباه ومراقبة البوليس ــ لا تسرى أحكام القانون رقم ٢٤ لسـنة ١٩٢٣ على النساء ولا على الأطفال الذين تقل أعمارهم عن خمس عشرة سـنة كاملة (المـادة ٣١ من القانون المذكور) . وبما أن هذا القانون قد تكلم فى الباب الأوّل منه عن المتشردين والأشخاص المشتبه فيهم ، وفى الباب الثانى عن إنذار البوليس ، وفى الباب الثالث عن مراقبة البوليس ، فيكون قد استثنى النساء والأطفال الذين تقـل أعمارهم عن خمس عشرة سـنة من أحكام التشرد والاشـتباه العادية ومن أحكام المراقبة أيضا (راجع منشور النائب العمومى رقم ٧٧ لسنة ١٩٢٥) .

وقد وضع الشارع قانونا خاصا بالأحداث المتشردين ينطبق على الأولاد ذكورا كانوا أو أناثا الذين لم يبلغوا من العمر خمس عشرة سـنة كاملة وهو القانون رقم ٢ لسنة ١٩٠٨ وسنتكلم عنه فى الفصل الثانى من هذا الباب .

٤٢ ــ الامتياز الرابع : العود ــ لاتسرى أحكام العود على المجرم الذى لم يبلغ من العمر خمس عشرة سنة كاملة (المـادة ٦٥ ع) . ذلك لأن قواعد

العود لا يمكن الجمع بينها وبين الطريقة العمومية المتبعة فى معاقبة المذنبين الأحداث (راجع تعليقات الحقانية) .

وينتج عن هـذا النص أن المـادة ١٨٠ تحقيق جنايات التى تقضى بتنفيـذ الأحكام الصادرة بالحبس فورا على ذوى السوابق لا تنطبق على المجرمين الأحداث (لجنة المراقبة ٢١ يونيه سنة ١٩٠٦ رقم ٥٣) .

ولكن الصغير الذى سبق الحكم عليه بعقوبة الحبس قبل أن يبلغ الخامسة عشرة من عمره يعتبر عائدا إذا حكم عليـه مرّة ثانية بعـد ذلك السنّ (تعليقات الحقانية على المادة ٦٥ع) .

أما إذا سبق الحكم عليـه بتسـليمه لوالديه أو بالتأديب الجسمانى أو بالارسال الى الاصلاحية فلا يعتبر عائدا لأنها ليست عقوبات بل هى طرق للتربية والتأديب كما تقدّم .

٤٣ — الامتياز الخامس : الاكراه البدنى — لايجوز التنفيذ بالاكراه البدنى لتحصـيل ما يجب ردّه والتعويضات والمصاريف على المحكوم عليـه الذى لم يبلغ خمس عشرة سنة كاملة (المـادة ٢٤٦ تحقيق جنايات) . وذلك لأن الغرض المقصود من وضع البـاب الخاص بالمجرمين الأحداث فى قانون العقوبات هو منع إرسالهم إلى السجون ما أمكن ولا شك فى أنه إذا حكم على الصـغير بصفة عقوبة أصلية بالضرب أو بإرساله الى مدرسة إصلاحية فالتنفيذ عليه بالحبس عنـد عدم قيامه بدفع المصاريف المحكوم بها عليـه يكون مناقضا للغـرض المقصود (تعليقات الحقانية على المـادة ٢٤٦ ت ج) .

أما الغرامات فيجوز حبس الصـغير إكراها له على دفعها وإلا انعدم كل تأثير لمثل هذه الأحكام (تعليقات الحقانية على المـادة المذكورة) .

٤٤ — الامتياز السادس : المحكمة المختصة — كانت المـادة ٢٤٢ تحقيق جنايات قبل إنشاء محاكم الجنايات تقضى بأن المجرم الحـديث السن الذى

يرتكب جناية يحاكم أمام محكمة الجنح اذا لم يكن معـه فى المحاكمة من يزيد عمره على خمس عشرة سنة بصفة فاعل أصلى أو شريك .

ثم ألغى هذا النص بمقتضى المـادة ٥٦ من القانون رقم ٤ الصادر فى ١٢ يناير سـنة ١٩٠٥ بتشكيل محاكم الجنايات فصـارت الجنايات التى يرتكبها المجرمون الأحداث من اختصاص تلك المحاكم ولو لم يكن معهم فى المحاكمة من يزيد عمره على خمس عشرة سنة بصفة فاعل أصلى أو شريك .

ولكن المرسوم بقانون الصـادر فى ١٩ أكتوبر سـنة ١٩٢٥ بجعل بعض الجنايات جنحا اذا اقترنت بأعذار قانونية أو ظروف مخففة يجيز لقاضى الاحالة عند ما يكون المتهم من المجرمين الأحداث أن يأمر بإحالة الدعوى الى القاضى الجزئى بدلا من احالتها الى محكمة الجنايات (المـادة الأولى من المرسوم المذكور) .

٤٥ — وقد أنشـئت فى سـنة ١٩٠٥ محكمة جزئية خاصـة للأحداث فى القاهرة وأخرى فى الاسكندرية . قال المستشار القضائى فى تقريره لسنة ١٩٠٥ :

وبعد ما أدخل هذا الاصلاح العظيم فى القانون (وهو الخاص بالعقوبات التى يجوز توقيعها على المجرمين الأحداث) بقى أمر آخر ألا وهو السعى فى إيجاد طريقة خاصة لتطبيق أحكامه فى هذا الموضوع بكيفية مؤثرة فعالة ولاح لى أن من المحتمل النجاح فى تحقيق هذا الأمر بتجربة نظام محاكم الأحداث وهى محاكم تختص بنظر الجـرائم التى تقع من الأحداث ويرأسها قاض مخصوص . وقد أتى هـذا النظام بنتائج جليـلة فى بلدان أخر إذ من المعلوم أنه معمول به فى أمريكا وأستراليا وغيرها من المستعمرات الانجليزية وفى أسكتلندا وفى بعض أنحاء انجلترا وارلندا كمدن برمنجهام وبراد فورد ودبلن وكورك . وقد كانت نتائج ادخال هذا النظام على ما أعتقده حسنة فى جميع الجهات . ففى أمريكا مثلا يتضح من تقرير صدر حديثا أن انشاء محكمة مخصوصة للجزمين الأحداث فى شيكاجو قد تسبب عنه أن عدد من زجوا فى السجن من الغلمـان فى تلك المدينة نقص فى سنتين من ١٧٠٥ الى ٢٠ وكذلك فى جهات أخرى ولا سيما نيويورك وچلاسجو كانت نتائج انشاء هذه المحاكم ممـا

يوجب الرضا والارتياح . ومزايا هذا النظام واضحة لا حاجة للاسهاب فى شرحها .
فانه بانحصار جميع القضايا التى من هذا القبيل لدى قاض واحد يقوم بنظرها فى جلسة مخصوصة حيث يكون عنده فيها وقت كاف للتدقيق فى فحص كل قضية على حدتها مهما ظهر أنها تافهة قليلة الأهمية يصبح هـذا القاضى فى وقت قصير ذا خبرة خاصة بهذا العمل ويستطيع بذل الدقة والعناية الفائقة بالارتياح وبذلك يتعوّد القضاء فيهم كأب فيقتصر فى كثير من الأحوال على القاء درس حكمى مفيد على الصغير الذى حاد عن مسحة الصواب وعلى والديه ثم يسلمه اليهم بعد أن يلتزموا بحسن سيره فى المستقبل وهذا كل ما يطلب فى معظم الأحوال وكثيرا ما يكفى ذلك لايقاف الغلام أو الفتاة بالمرة عن التغوّل فى طريق الآثام والشرور . وعلى ذلك تقرر انشاء جلسة مخصوصة فى القاهرة على سبيل التجربة إذ لم تبد أسباب للظن بعدم ملاءمة هذه الخطة لبلد شرقى بأى وجه من الوجوه وعملت الترتيبات اللازمة مع نظارة الداخليـة والبوليس وعقدت الجلسة لأول مرة فى عابدين فى ٦ أبريل سنة ١٩٠٥ وانتخب لهذا العمل المهم الخطير واحد ممن امتازوا بالكفاءة من قضاتنا الشبان (وهو حضرة عبد الخالق ثروت بك) فقام بهـذه المهمة على ما يظهر أشرف قيام وقد قدّم الىّ حديثا تقريرا عن أعمال هذه الجلسة فى السنة الأولى من انشائها . وبالنظر لأهمية الموضوع آتى عليه هنا لمـا فيه من الفائدة محافظا على عبارته الأصلية بقدر الامكان :

" ان الميل الحقيقى الى الاجرام قليل عند صـغار المصريين وعلى أى حال من يسكنون منهم مدينة القاهرة فان معظم القضايا التى قدّمت الىّ لم يكن فيها ما يدعو الى الظن بأن ميل هؤلاء الصغار الى الاجرام شـديد بحيث يجعل الانسان فى يأس من اصلاح حالهم إلا بعقوبة شديدة قاسـية بل كثيرا ما رأيت فى أغلب الأحوال أن تقريعهم بالكلام واظهار سـوء مغبتهم اذا استمروا على سلوك هذه الطريق يؤثر عليهم تأثيرا شـديدا . ويسرنى أن أذكر هنا أن طريقتى التى اتبعتها من تفهيمهم أن معاملتى لهم بالشفقة لأوّل مرة لا يكون وراءها إلا القسوة الشديدة اذا هم عادوا الى ارتكاب أى أمر يستوجب محاكمتهم قد عادت بالثمرة المقصودة فى جميع الأحوال

تقريبا وهى عدم وقوع أحد ممن حوكموا أمامى فى جريمة مرة أخرى . ومن الواضح ان لآباء الصغار دخلا فى هذه النتيجة فانى كنت أنتهز فرصة حضور والد الصـغير فى الجلســة أو ولى أمره لتزويده بالنصح والارشاد لمراقبــة أحوال ابنه ولم أقتصر فى ذلك على الأحوال التى كنت أقرر فيها تسليم ولده اليه بل كنت أتبع هذه الخطة أيضا ولو قررت بضرب الصغير نظرا لجسامة الجريمة نوعا . وفى بعض الأحوال شاهدت أن كثيرا من الآباء كانوا يرشدوننى الى حقيقة أطوار أبنائهم ودرجة طاعتهم لهم فكان لى ذلك مرشدا عظيما فى تقرير ما يلزم الحكم به من العقوبة . وأتذكر أنه جاءنى مرة والد من الطبقة الوسطى يشكو سوء سير ولده وعجزه عن تربيته وطلب إلىّ ان أرسله الى الإصلاحيــة ويسرنى أنه كانت ظروف الواقعة تمكننى من إجابتــه إلى ما طلب فحكمت بإرساله إليهـا أربع سنوات وقد أيدت المحكمة الاستئنافية هــذا الحكم . وفى مرة أخرى جاءتنى امرأة تشكو إلىّ مثل هذه الشكوى وتطلب مثل هذا الطلب غير أن ولدها الصغير كان متهما بمخالفة فلم يكن فى وسعى إجابتها لهــذا الطلب فاكتفيت بتشديد العقوبة (وهى الضرب) على الصغير وأفهمته أنه لو استمر على ما يوجب شكوى والدته منــه وارتكب جنحة ما فلا يكون جزاؤه إلا إرساله الى الإصلاحية) .

٤٦ — تعليمات النيابة بشأن التصرف فى قضايا الأحداث — تقضى هــذه التعليمات بمـا يأتى : على أعضاء النيابة أن يوجهوا التفاتهم بصفة خاصــة الى القضايا التى يكون المجرمون فيهـا أحداثا (مادة ٢٨٣) ، ويجب قبـل التصرف فى أية قضية متهم فيها صغير أن يرى العضو المتصرف المتهم ويقف على كل ما يمكن الوقوف عليــه من جهة مركزه ومركز والديه فى الهيئة الاجتماعية ويحسن استدعاء والده أو وصيه فى كثير من الأحيــان بطريقة إدارية وسـؤاله عن سلوك وأخلاق المتهم بصفة عامة وذلك لمعرفة الوســط الذى يعيش فيه وهو ما قد يرشد فى التصرف الواجب إعطاؤه للقضية (مادة ٢٨٤) ، ويجب على أعضاء النيــابة أن يعلموا أن لهم فى حفظ قضايا الأحداث من حرية التقدير ما ليس لهم فى القضـايا

الأخرى وأنه لا ضرورة لأن يقدموا للقاضي متهمين من الأحداث يغلب أن يكتفى فى عقابهم بإنذارهم ثم اخلاء سبيلهم وكذلك صـغار الأولاد الذين يشتركون فى مشاجرة حصلت بين أهلهم (مادة ٢٨٥) ، ولا يجوز أن يحبس المتهـم الحديث السنّ احتياطيا إلا اذا كان من المحتمل كثيرا أن يهرب وكان متهما بجناية أو جنحة مهمة (مادة ٢٨٨) ، والجنح التى يجوز بصفة عامة حبس المتهمين الأحداث فيهـا هى جنح السرقة والتشرد وذلك فقط فى حالة الخشية من هربهم ويجب فى هـذه الحالة أن تكون المحاكمة على غاية ما يمكن من السرعة (مادة ٢٨٩) ، ويتعين تحديد جلسات قريبـة للجرمين الأحداث الذين تتقرر محاكمتهم . ويكتفى بوجه عام بأن يطلب فى القضايا البسيطة تطبيق المـادة ٦١ فقرة أولى أو ثانية من قانون العقوبات أى يطلب تسليم الغلام لأهله أو تأديبه تأديبا جسمانيا . واذا رؤى أنه من مصلحة المتهم أن يبعث به الى الإصلاحية وكانت الجريمة المتهم فيها مناسبة لهـذه العقوبة فيطلب من المحكمة الحكم بذلك سواء كان المتهم ذكرا أو أنثى . ولا يجوز أن يطلب من المحكمة الحكم بالحبس ما لم يكن الغـلام قد قارب سنّ البـلوغ وكانت سوابقه تدل على أن سلوكه غير حميد (مادة ٢٩٠) ، ويجب أن يكون دائمـا لدى النيـابة قبل الجلسـة التى فيها متهمون من الأحداث معـلومات عما اذا كان بالإصـلاحية محلات خالية . ومصلحة السجون تبعث للنيـابة من وقت لآخر إخطارا عن حالة الاصلاحية والمحلات التى بها (مادة ٢٩١)، والأصل فى القضايا المتهم فيها أحداث أن لا تستأنف من النيابة مطلقا إلا اذا كانت بالبراءة وكانت التهمة جسيمة ووجدت أوجه قوية تحمل على الاعتقاد بأنه سيحكم استئنافيا بالإدانة وكذلك اذا كان الحكم بسيطا جدا فى جانب الجريمة (مادة ٢٩٣) ، واذا اتفق أن صـدر على صغير حكم بالحبس ورئيت فيه الصرامة فلا بأس من استئنافه من النيابة للحصول على حكم أفيد للمتهم كارساله للاصلاحية مثلا (مادة ٢٩٤) ، واذا استأنف المحكوم عليـه فيجب إرسال القضية فى الحال بكتاب خاص الى النيـابة الكلية وذلك للاسراع فى عمـل ما يلزم لنظر الاستئناف والفصل فيه (مادة ٢٩٥) .

الدور الثالث ــ الأحداث بين الخامسة عشرة والسابعة عشرة سنة

٤٧ ــ يعترف كثير من الشرائع بوجود دور ثالث يجب فى أثنائه تخفيف العقوبات المتناهية فى الشدة نظرا لصغر سن الجانى، فان أولئك الجانين وإن لم يكن يمكنهم أن يدعوا الجهل بالقانون أو بنتائج أفعالهم المستحقة للعقاب إلا أنهم مع ذلك لم يبلغوا تمـام الرشد ولم يصـلوا الى السن الذى يمكنهم من محاسـبة أنفسهم تمـام المحاسبة . وإن مما تستاء له النفوس حتى فى البلاد التى لم تنص قوانينها على مراعاة ذلك أن ينفذ حكم بالاعدام أو الحبس المؤبد على انسان لم يدخل فى سن الرجال . وهذا الدور الثـالث قد نص عليـه فى مصر لأول مرة بالقـانون الجديد (تعليقات الحقانية على باب المجرمين الأحداث) .

٤٨ ــ ويعتبر صغر السن فى هذا الدور عذرا مخففا فى بعض الجنايات .

فقد نص فى المـادة ٦٦ ع على أنه "لا يحكم بالاعدام ولا بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة على المتهم الذى زاد عمره عن خمس عشرة سنه ولم يبلغ سبع عشرة سنة كاملة . وفى هذه الحالة يجب على القاضى أن يبين أولا العقوبة الواجب تطبيقها بقطع النظر عن هذا النص مع ملاحظة موجبات الرأفة إن وجدت، فان كانت تلك العقـوبة هى الإعدام أو الأشـغال الشاقة المؤبدة يحكم بالسجن مدة لا تنقص عن عشر سنين ، وإن كانت الأشغال الشاقة المؤقتة يحكم بالسجن" .

والمبدأ الذى بنيت عليه هـذه المـادة مقرر خصـوصا فى القانون الطليانى والبلجيكى. ويلاحظ أنه قد نص صريحا على وجوب مراعاة أحوال الرأفة لو وجدت قبل تطبيق هذه المـادة بمعنى أنه ليس الغرض من هذه المـادة زيادة تخفيف العقوبات الواجب توقيعها على متهمين من هذا القبيل وإنمـا هو منع بعض أنواع العقوبات من أن توقع عليهم (تعليقات الحقانية على المـادة ٦٦ ع) .

المجرمون البالغون

٤٩ — حدّد القـانون سن الرشـد الجنائى بسـبع عشرة سـنة، فمتى بلغ الانسان هذا السن لا تطبق عليه أحكام المجرمين الأحداث بل تطبق عليه أحكام القانون العامة .

وسن الرشد الجنائى هذا أقل من سن الرشد المدنى، فان قانون المجالس الحسبية الصادر فى ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٥ حدّد هذا السن بواحد وعشرين سنة (مادة ٢٩).

والسبب فى ذلك أن إدراك الخير والشر يبدو فى الانسان قبـل اكتمال خبرته بالأمور المـالية .

٥٠ — والشيخوخه وان كانت تشـبه الطفولة إلا أن القـانون المصرى لا يعتبرها عذرا معفيا من العقـاب ولا مخففا له . وكل ما يتمتـع به الشـيوخ من الامتيازات هو ما نصت عليه المـادة ١٥ع من أن من يحكم عليـه بعقوبة الأشغال الشاقة من الرجال الذين جاوزوا السـتين من عمرهم ومن النساء مطلقا يقضى مدّة عقوبته فى أحد السجون العمومية بدون قيد بالحديد .

تقدير السن واثبـاته فى الحكم

٥١ — تقدير سنّ المتهم — لمعرفة ما إذا كان المتهم قاصرا أو بالغا يجب أن ينظر الى سنه وقت ارتكاب الجريمة لا وقت رفع الدعوى أو وقت صدور الحكم (جارسون مادة ٦٦ ن ٣).

٥٢ — والنيابة العمومية هى التى يجب عليها اثبات السن وذلك لأن عليها يقع عبء إثبـات الأركان المكوّنة للجريمة ، وبلوغ سن الرشد من هـذه الأركان (جارسون مادة ٦٦ ن ٥٨).

٥٣ — وأقوى أدلة الاثبـات وأبسـطها شهادة الميـلاد . فاذا لم يمكن الحصول على هذه الشهادة يجوز للنيابة أن تثبت السن بجميع طرق الاثبات كالشهود والمحررات وأهل الخبرة والقرائن .

وتقضى تعليمات النيابة بأن يكشف عن سن المتهمين الأحداث من دفتر المواليد بطريقة المكاتبة الرسمية، واذا كانت هناك دواع لتقديم القضية لجلسة يقصر ميعادها عن أجل الرد على استعلام النيابة فيكتفى بتقدير طبيب المركز أو من يعادله إذا كان البوليس قد احتاط وحصل من قبل على هذا التقــدير وإلا فيكتفى بتقدير القاضى فى الجلسة متى كان الظاهر يشهد بأنه صغير، والغرض من وضع هــذه القاعدة هو توقى انتداب الأطباء فى هذه المسائل التافهة قصدا فى النفقات (مادة ٢٨٦) .

ولكن يجب على أعضاء النيابة قبــل تقديم المتهمين الأحداث الى محاكم الجنايات أن يأمروا بالكشف عن أعمارهم لمــا فى تحديد السن من الأهمية عند تطبيق المــادتين ٦٠ و ٦٦ ع (مادة ٢٨٧) .

٥٤ — اذا قام الدليل القاطع على حقيقة سن المتهم وجب على القــاضى أن يأخذ به، فاذا ظهر من شهادة الميلاد أن سن المتهم تجــاوز الخامس عشرة سنة فلا يجوز للقاضى أن يعتبره أقل من خمس عشرة سنة بناء على شكل جسمه بل إن له اذا شك فى صحة محتويات الشهادة أن يجرى التحقيق اللازم لمعرفة ما اذا كانت طبق الأصل المستخرجة منه حقيقة (لجنة المراقبة سنة ١٩٠٨ ن ٤).

٥٥ — أما إذا كان سن المتهــم غير محقق فيقــدّره القاضى من نفسه (المــادة ٦٧ ع) .

وقد حكم بأن للقاضى الحق المطلق فى تقدير سن المتهم اذا كان سنه غير محقق وأن الشك فى سن المتهم يوجد بنوع خاص اذا لم تقدّم فعلا شهادة الميلاد وفى هذه الحالة ليست المحكمة ملزمة بتأجيل الدعوى لتقديم تلك الشهادة (نقض ٢٤ يونيــه سنة ١٩١٥ شرائع ٢ ص ٣٠٣) .

وأنه لا وجه للطعن فى الحكم بحجة أن المحكمة لم تأخذ بما أبداه الدفاع من وجوب معاملة المتهم بمقتضى نص المــادة ٦٦ ع نظرا لعدم تجاوزه سن السبع عشرة ســنة متى كان الثابت أن المتهم لم يعثر له على ورقة ميــلاد رغم البحث عنها فلجأت محكمة الموضوع عندئذ الى ما يجيزه لها القانون فى المــادة ٦٧ ع وهو تقدير السن بمعرفتها

ووصولا لهذا الغرض ندبت خبيرا قدّر سن المتهم بعشرين سنة على الأقل وذلك بعد أبحاث فنية دقيقة كان أجراها وثبتت فى محضر الجلسة وأخذت المحكمة بهذا التقدير وأثبتته فى صـــدر حكمها قرين اسم المتهم (نقض ١٥ نوفبر سنة ١٩٢٨ قضية رقم ١٧٣٥ سنة ٤٥ قضائية) .

٥٦ — وأنه لا يقبل من النيابة الطعن بوجود خطأ فى تطبيق المـادتين ٦١ و ٦٣ ع لأنه ظهر أن سن المتهم سبع عشرة ســنة اذا كان لا يوجد ما يثبت أن الورقة التى تثبت بلوغ المتهم هذا السن قدّمت للمحكمة قبل الحكم بل بالعكس ظهر من تاريخ الورقة المذكورة ومن أن النيـابة العمومية نفسها لم تطلع عليها أن المحكمة أيضا كانت تجهل وجودها . وفى هذه الحالة كان يوجد شك فيما يتعلق بسن المتهم وطبقا للمـادة ٦٧ ع كان للقاضى الحق فى تقدير السن وبناء على هـذا التقدير يحكم بالعقوبة المنطبقة على عمر المتهم الذى يقدّره القاضى بسلطته النهائية (نقض ١٢ نوفبر سنة ١٩١٠ مج ١٢ عدد ٣٠ ، وبعكس ذلك نقض ١٩ سبتمبر سنة ١٩٠٨ مج ١٠ عدد ٣٦) .

وان المـادة ٦٧ ع تبيح لقاضى الموضوع تقدير عمر المتهم اذا تعذر التحقق منه دون أن يتطرّق البطلان الى حكمه عن هذا الأمر فيما لو اتضح فيما بعد خطؤه فى هذا التقدير ، فلا يبطل الحكم الذى يعتبر المتهـم فى جناية صغيرا ويقضى عليه بالتأديب الجسمانى ولو أنه كانت توجد شهادة ميلاد رسميـة بين أوراق الدعوى تدل على أن المتهم يزيد عمره عن ١٥ سنة وقت ارتكاب الفعل اذا لم يوجد فى الحكم ولا فى ملف الدعوى ما يؤكد اطلاع محكمة الموضوع على تلك الشهادة وقت مثول المتهم أمامها (نقض ٧ فبراير سنة ١٩٢٠ مج ٢١ عدد ٧٩) .

٥٧ — لم يبين القانون ما هو التقويم الذى يتبع فى تقدير سن المتهمين الأحداث ، ويظهر أن الأفضل تقديره طبقا للتقويم الميلادى لأنه أصلح للمتهم ، وقانون المجالس الحسبية يقضى بتقدير السن طبقا لهذا التقويم (مادة ٢٩) .

٥٨ — بيان سن المتهم فى الحكم — قضت محكمة النقض والابرام فى بعض أحكامها بأن عدم ذكر سن المتهم فى الحكم ليس من الأمور التى يترتب عليها بطلان الاجراءات (نقض ٣٠ أبريل سنة ١٩٠٤ استقلال ٣ ص ٨٣ ، و ٢٥ نوفبر سنة ١٩٠٩ استقلال ٥ ص ٦١٩ ، و ١٣ أغسطس سنة ١٩٠٦ مج ٨ عدد ٧٣) .

٥٩ — ولكنها قضت بعد ذلك بأن عدم ذكر سن المتهم فى الحكم يجعله باطلا لأنه يمنع محكمة النقض والابرام من التحقق من أن المتهـم ليس من المجرمين الأحداث المذكورين فى الباب التاسـع من الكتاب الأول من قانون العقـوبات (نقض ١٩ يناير سـنة ١٩٠٧ استقلال ٦ ص ٦٦ ، و ٢٣ مارس سـنة ١٩٠٧ مج ٨ عدد ٨٧ ، و ١٣ أبريل سنة ١٩٠٧ مج ٩ عدد ١) .

وأنه اذا أشارت المحكمة فى حكمها الى أنها تقدر سن المتهم بحوالى ستة عشر عاما غير أن الحكم فى هذه النقطة جاء غامضا فلا يفهم منه ان كانت هذه السن هى سن المتهم وقت ارتكابه الجريمة أو أنها سنه وقت الحكم ، واذا فرض وان مراد المحكمة تقدير السن وقت الحكم فلا تكون وقت ارتكاب الجريمة قد بلغت الخامس عشرة سنة كاملة فان هذا الغموض قد يؤول فى الصورة الفرضية السابق بيانها الى التظنن فى أن المحكمة اذ عاقبت المتهم بالعقوبة الأصلية المقررة للجنحة التى ارتكبها بدلا من الأخذ بحالة من الحالات الواردة بالشطر الأخير من المـادة ٦١ ع قد فعلت ذلك غافلة عن امكان انطباق الشطر الأخير المذكور. وهـذا الغموض يجعل الحكم معيبا عيبا جوهريا يستوجب نقضه (نقض ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٧٤٦ سنة ٤٧ قضائية) .

٦٠ — يكفى بيان سن المتهـم فى الحكم دون بيانه فى محضر الجلسـة لأن الحكم مكمل لمحضر الجلسة (نقض ٣ مايو سنة ١٩٢٧ محاماة ٨ عدد ٢٩٢) .

٦١ — اذا لم يكن سن المتهـم مذكورا فى الحكم يجوز الرجوع الى محضر الجلسة ، الى محاضر التحقيق الأولية (نقض أول يونيه سـنة ١٩٢٥ قضـية رقم ٨٢٩ سنة ٤٢ قضائية) .

٦٢ — إنه وان كان يلزم مبدئيا بيان سنّ المتهم فى الحكم إلا أنه اذا كان السنّ يستفاد من وقائع الدعوى أو حالة المتهم أو صناعته فهذا يكفى (نقض ١٠ يوليه سنة ١٩٠٧ مج ٩ عدد ٨) .

فلا يبطل الحكم لعدم ذكر سنّ المتهم صراحة اذا كان فى مجموعه وهو أبو المدعى المدنى ما يدل على تجاوز السنّ التى تبنى عليها الأحكام الخاصة بالصغير (نقض ٢٦ يوليه سنة ١٩١٣ مج ١٥ عدد ٢) .

ولا يبطل الحكم لعدم ذكر سنّ المتهم اذا اتضح من البيانات الأخرى الواردة فى الحكم ومحضر الجلسة وخصوصا من كون المتهم موصوفا فيها بأن صناعته عامل بلوك بالسكة الحديدية الأميرية أنه ليس من ضمن فريق المجرمين الذين بسبب سنهم يعاملهم قانون العقوبات بنوع استثنائى (نقض ٢٤ أبريل سنة ١٩١٥ شرائع ٢ عدد ٢٦٥).

ولا يبطل الحكم لعدم ذكر سنّ المتهمين لجواز أن يكون بينهم من لا تجوز محاكمته لعدم بلوغه السنّ المنصوص عليه فى المادة ٥٩ ع اذا كان هذا الافتراض لا يمكن تصوّره فى مثل الجريمة التى حوكم عليها الطاعنون وحكم عليهم بسببها — وهى جريمة بلاغ كاذب — ولم يشر أحد فى جميع أدوار المحاكمة الى مثل هذا الاحتمال ولم يدفع به أحد من المتهمين ولا محاميهم (نقض ٦ مارس سنة ١٩٣٠ محاماة ١٠ عدد ٣٣٦).

٦٣ — وعلى أى حال فان عدم ذكر سنّ المتهم فى الحكم لا يبطله ما دام هو لا يدّعى أنه غير أهل للسئولية الجنائية أو أنه قد حرم بسبب عدم ذكره من ضمانات قانونية خاصة بسنّ دون سنّ (نقض ١١ أبريل سنة ١٩٢٩ قضية رقم ١١٨٨ سنة ٤٦ قضائية وبهذا المعنى نقض أوّل يونيه سنة ١٩٢٥ قضية رقم ٨٢٩ سنة ٤٢ قضائية، و ٢٦ أبريل سنة ١٩٢١ مج ٢٣ عدد ١).

فلا بطلان اذا كانت الجريمة التى حوكم من أجلها الطاعنون ليست مما يمكن أن تتأثر عقوبتها وجوبا بصغر سنّ المتهم طبقا للمادة ٦٠ ع بل هى مما يدخل فى حكم المادة ٦١ ع التى حصل فيها تغيير العقوبة تبعا لسنّ المتهم جوازيا فقط. (نقض ٦ مارس ١٩٣٠ محاماة ١٠ عدد ٣٣٦).

البــاب الثــانى — فى الاحداث المتشردين

Des enfants vagabonds

القانون رقم ٢ الصــادر فى ٩ مايو سنة ١٩٠٨

٦٤ — قانون الأحداث المتشردين — لا تسرى أحكام القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالمتشردين والأشخاص المشتبه فيهم على النساء ولا على الأطفال الذين تقل أعمارهم عن خمس عشرة سنة كاملة (مادة ٣١ من القانون

رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣) . بل ان الأحداث المتشردين ذكورا كانوا أو إناثا الذين لم يبلغوا من العمر خمس عشرة سنة كاملة لهم قانون خاص هو القانون رقم ٢ الصادر فى ٩ مايو سنة ١٩٠٨

٦٥ — مأخذ هذا القانون والغرض منه — جاء فى تقرير المستشار القضائى عن سنة ١٩٠٨ ما يأتى : "وليس التقنين فى هذا الباب إلا اتباع ما سنته له الأمم المستنيرة فى أوربا إجابة لنداء العطف على الأولاد الذى يزداد كل يوم فى نفوس الأمم والذى امتازت به قوانين العصر الحاضر .

ففى ٢٤ يوليه سنة ١٨٨٩ صـدر فى فرنسا قانون لحمـاية الأطفال الذين يسيئ أهلهم معاملتهم أو الذين أهملت تربيتهم فلا عائل لهم ، وهذا القانون يقضى فى بعض الأحوال بنزع السلطة الأبوية (حتما أو جوازا) ممن هى له ويعين وصى للصـغير ، وينص أيضا على أحوال يجوز فيها تسليم الأحداث الذين بلغوا السادسة عشرة إلى بعض النـاس أو الجمعيات أو مصالح الاعانة العموميـة ، وذكر قانون ٢٧ يونيه سنة ١٩٠٤ بين الأحداث الذين تعولهم تلك المصالح اللقطاء والمهملين واليتامى والفقراء ومن ساءت معاملتهم والدائرين على هواهم ومن فسدت أخلاقهم .

وصدر فى بلجيكا بتاريخ ٢٧ نوفمبر سـنة ١٨٩١ قانون للتشردين والشحاذين أشير فيـه إلى تأسيس مدارس خيرية لحمـاية الأحداث المجرمين وتهذيبهم ، جاء فى المـادة الثانية من القانون المذكور (تخصص المدارس الخـيرية للاطفال الذين لم يبلغ سنهم ثمانى عشرة سنة كاملة وتأمر المحاكم بتسليمهم إلى الحكومة أو الذين تطلب إدارة القرى ارسالهم اليها) ، ومن الذين يجوز ارسالهم الى المدارس المذكورة المتهمون الأحداث الذين لم يبلغوا السادسـة عشرة إذا كانوا غير مميـزين أو الذين لم يبلغوا الثامنة عشرة إذا اعتادوا التشرد أو الشحاذة ، ويجوز للادارة المحليـة أعنى لحكام القرى والمدن أن يطلبوا بموافقـة ناظر الحقانية ارسال الصغير الذى لم يبلغ الثامنة عشرة إلى إحدى المدارس الخيرية ولو لم يكنْ قد ارتكب جريمة أصلا .

وعندنا فى بلاد الانجليز كما أشرت اليه فى العام المـاضى المدارس الصناعية التى يجوز بمقتضى قوانين كثيرة ارسال الاحداث المتشردين اليها حتى الذين لم يرتكبوا غير الشحاذة ويدخل فى ذلك الولد الذى يرى أنه لا يبلغ الرابعة عشرة إذا أحضره أحد الأهالى أيا كان أمام قاضيين وتوفر فيه أحد الشروط الآتية :

(أ) إذا وجد يستعطى المـارة أو يتناول الصـدقة (سواء كان ذلك مباشرة أو بحجة أنه يبيع للتصدقين سلعة ما) أو وقف فى أحد الطرق أو الميادين العمومية بقصد الشحاذة أو قبول الصدقات .

(ب) إذا وجد متشردا وليس له مأوى ولا مسكن مستقر ولا عائل ولا وسيلة للكسب .

(ج) إذا وجد معـدما سواء كان يتيما أو كان أحد أبويه مسجونا لحكم عليه بالأشغال الشاقة أو الحبس .

(د) إذا كان يخالط السراق .

(هـ) إذا سكن وعاش وأقام مع أشخاص يأتون الفاحشة أو يعـرفون بذلك أو أقام فى منزل يسكنه أو تأوى اليه المومسات .

(و) إذا خالط الفساق (راجع قانون المدارس الصناعية سـنة ١٨٦٦ المعدل بقانون سنة ١٨٨٨) .

وقد وضعت مسألة الأحداث المجرمين بحـذافيرها موضع البحث فى البرلـمان وصدر بها قانون سنة ١٩٠٨، ويمتاز هذا القانون بما يأتى :

انه لا يجوز الحكم بالحبس على ولد لم يبلغ الرابعـة عشرة ولا بالأشغال الشاقة على من لم يبلغ السادسـة عشرة وللمحكمة فى هذه الأحوال أن تحكم ببراءة الولد أو بوضعه تحت مراقبة أحد رجال الملاحظة أو بارساله الى إحدى المدارس الصناعية أو إحدى الاصـلاحيات أو بالجلد، أما الأولاد المتشردون والدائرون على هواهم فيجوز أخذهم اذا لم يكن لهم موطن مستقر أو كانوا فى وصاية من ليس كفؤا للعناية بهم .

ولا يشترط فى معاملتهم بمقتضى هذا القانون أن يتعاطوا الشحاذة بل يكفى أنهم يعيشون فى حالة تشرد وأنهم لا يتلقون التربيـــة التى كانت لهم بدون ذلك فيقدّمون الى القاضى، ولهذا أن يرسلهم الى إحدى المدارس الصناعية . والمبدأ الذى بنى عليه هذا القانون هو كما شرحه لنا واضعه فى مجلس العموم أن حياة مثل أولئك الأطفال لا يمكن إلا أن تكون منحطة الآداب سافلة الأخلاق فمن واجب الهيئة الاجتماعية أن تنقذهم منها لأنه اذا أمسك بزمام الشبوبية انقرض المجرم العتيق .

وكذلك تقدّمت مسألة الأحداث المجرمين فى البـلاد الألمـانية فأنشئت لها محاكم فى (برسلاو) و (كلونيا) و (بفاريا) و (ويرتنبرج)، وفى (برلين) محكمتان منها الأولى فى وسط المدينة والثانية فى حى (ريكسدورف)، قال رئيس هـذه المحكمة الأخيرة يوم افتتاحها أن وظيفته هى : (١) منع حديث السن المجرم من الاختلاط بالذين تأصل الاجرام فيهم، (٢) عرض مسائل أولئك الأحداث على قضاة استعدّوا من قبـل للاشتغال بها، (٣) إكمال وظيفة القضاء بمراقبـة الأحداث مدة معينة مراقبة مخصوصة .

وقد شدّد مدير السجون الطلب فاستأنس الشارع المصرى بهذه الأمثال وسن فى السنة المـاضية القانون الذى أشرت اليه فى تقرير سنة ١٩٠٧ وهو القانون نمرة ٢ سـنة ١٩٠٨ المسمى قانون الأحداث المتشردين، (انظر الجريدة الرسمية عدد ٥٢ الصادر فى ١٣ مايو سنة ١٩٠٨) .

٦٦ — متى يعتبر الصغير متشردا — يعتبر الولد ذكرا كان أو أنثى الذى لم يبلغ من العمر خمس عشرة سنة كاملة متشردا :

(ا) اذا تسوّل فى الطريق العام أو فى محل عمومى .

(ب) اذا لم يكن له محل اقامة مستقر ولا وسائط للتعيش وكان أبواه متوفيين أو محبوسين تنفيذا لأحكام صدرت عليهما بذلك .

(ج) اذا كان سيء السلوك ومارقا من سلطة أبيه أو وصيه أو أمه اذا كان الأب متوفيا أو غائبا أو كان عديم الأهلية أو من ولى أمره (مادة ١) .

فيشترط لتطبيق الفقرة الأولى التسوّل فى الطريق العام أو فى محل عمومى .

وقد عرفت محكمة النقض والابرام الفرنسية التسوّل بأنه هو التقـدّم بطلب الإحسان من الغير بغية الحصول على مساعدة مجانية دون تقديم أى شىء فى مقابلها تكون له قيمة تذكر . وتقررت أن التسوّل يتحقق سواء أكان طلب الإحسان قد وجه مباشرة أو أخفى تحت ستار عمل تجارى لاشىء فيه من الجد أو الحقيقة كبيع أوراق خطابات أو دبابيس أو طب ثقاب أو ما شاكل ذلك (راجع حكم محكمة النقض والابرام الفرنسية الصادر فى ١٧ سبتمبر سنة ١٨٧٤ مجموعة أحكام محكمة النقض نمرة ٢٦١ ، ومنوه عنه فى جارسون مادة ٢٧٤ ن ١٠ ، وجارو ٥ فى هامش صفحة ٦٤) .

ويظهر أنه يجب لتطبيق هـذه الفقرة اتخاذ التسـوّل عادة . والنص الفرنسى أصرح فى الدلالة على هـذا المعنى من النص العربى فقد ورد فيـه ما يأتى : (qui se livre à la mendicité).

ولا يقع التسوّل تحت حكم الفقرة (١) إلا إذا كان فى الطريق العام أو فى محل عمومى، فلا يعتبر التسوّل من أحوال التشرد إذا حصل فى الخفاء أو فى الأماكن الخاصة .

ويشترط لتطبيق الفقرة (ب) توفر ثلاثة شروط : (١) أن لا يكون للصغير محـل إقامة مستقر ، (٢) أن لا تكون له وسائط للتعيش ، (٣) أن يكون أبواه متوفيين أو محبوسين تنفيذا لأحكام صدرت عليهما بذلك .

ويشترط لتطبيق الفقرة (ج) توفر شرطين : (١) أن يكون الصـغير سيئ السلوك ، (٢) أن يكون مارقا من سلطة أبيه أو وصيه أو أمه إذا كان الأب متوفيا أو غائبا أو كان عديم الأهلية أو من ولىّ أمره .

٦٧ — ما يتخذ نحو الصغير المتشرد — كل ولد متشرد يجوز إرساله إلى مدرسة إصلاحية أو محل شبيه بها معين من قبل الحكومة بمقتضى أمر يصدره قاضى المحكمة الجزئية أو المحكمة المركزية . ويجوز إخلاء سبيله بقرار تصدره إدارة المحل المقيم فيه ويحصل ذلك على الأكثر متى بلغ سنه ١٨ سنة كاملة (مادة ٢) .

٦٨ — حجز المتهم احتياطيا — الولد الذى يكون فى حالة من أحوال التشرد المبينة فى المـادة الأولى يجوز حجزه احتياطيا حتى يحكم فى القضـية ويكون

ذلك الحجز الاحتياطى بقدر الامكان فى مدرسة إصلاحية أو فى محل آخر مماثل لهـا ويصدر به أمر من النيابة أو من ضابط البوليس القائم بأعمال النيابة العمومية أمام المحكمة المركزية . ولا تزيد مدة الحجـز الاحتياطى عن أربعـة أيام إلا إذا أيد أمر الحبس قاضى المحكمة الجزئية أو المركزية (مادة ٣) .

٦٩ — اقامة الدعوى العمومية — استثناء من القاعدة العامة المتعلقة بحرية النيابة فى تحريك الدعوى العموميـة ومباشرتها تنص المـادة ٤ من القـانون رقم ٢ لسنة ١٩٠٨ على أنه "لا تقام الدعوى العموميـة على ولد متشرد بمقتضى الفقرة ج من المـادة الأولى إلا بتصريح سابق من أبيه أو من وصيه أو أمه إذا كان الأب متوفيا أو غائبا أو كان عديم الأهلية أو من ولى أمره .

وللقاضى أن يأمر فى هذه الحالة بأن يشترك الأب متى كان مقتـدرا أو أحد من ذكروا إذا كان الأب متوفيا وكان للولد مال فى مصاريف تربية الولد وأن يعين المبلغ الذى يدفعه ومواعيـد دفعه والمبالغ المستحقة تحصل بالطرق المنصوص عنها فى الأمر العالى الرقيم ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠" .

٧٠ — تغيير التهمة — استثناء من القاعدة العامـة التى تقضى بتقييد الدعوى بالوقائع المبينة بورقة التكليف بالحضـور يجوز للمحكمة إذا رفعت أمامهـا الدعوى العمومية على ولد حديث السن من أجل مخالفة أو جنحة أو جناية وتبين لها أن سنّ الولد يقل عن ١٥ سـنة كاملة وأنه متشرد أن تغير التهمة المرفوعة اليها فبـدلا من أن تحكم فى المخالفة أو الجنحة أو الجناية بالعقوبة القانونيـة التى تنطبق على وقائع الدعوى يجوز لهـا أن تحكم على المتهـم من أجل التشرد بإرساله إلى الاصلاحية كنص المـادة ٢ من القانون رقم ٢ لسنة ١٩٠٨

يستفاد هذا فيما يختص بالمخالفات من صريح نص المـادة ٥ من القانون المذكور إذ تقضى بأنه "إذا تبين للمحكمة الجزئية أو المركزية أن سنّ الولد المتهم أمامها بمخالفة يقل عن ١٥ سنة كاملة وأنه متشرد جاز لها إيقاف النطق بالحكم فى المخالفة وإصدار الأمر بارساله كنص المـادة الثانية المتقدمة" .

ويستفاد هـذا فيما يختص بالجنح والجنايات من نص المـادة ٦ من القانون نفسه التي تقضي بأنه "اذا رفعت دعوى على ولد توفرت فيه شروط التشرد فللقاضي أن لا يصـدر أمرا بارساله الى مدرسة اصلاحية أو الى محل مماثل لهـا ولو كانت الواقعة ثابتة عليه متى رأى من ظروف الدعوى عدم لزوم ذلك وفي هذه الحالة يحكم على المتهم بالعقوبة القانونية التي تنطبق على وقائع الدعوى" . فانه يؤخذ من هـذا النص أنه اذا رفعت دعوى على ولد توفرت فيـه شروط التشرد من أجل جنحة أو جناية (لأن المخالفات قـد نصت عليها المـادة السابقة) يكون القـاضي مخيرا بين إرسال المتهـم الى مدرسـة إصلاحية كنص المـادة الثانية من القانون رقم ٢ لسنة ١٩٠٨ أو الحكم عليه بالعقوبة القانونيـة التي تنطبق على الواقعة اذا رأى من ظروف الدعوى عدم لزوم إرساله الى الاصلاحية .

٧١ — الحكم بالارسال الى الاصلاحية — "كل ولد متشرد يجوز ارساله الى مدرسـة إصلاحية أو محل آخر شبيه بهـا معين من قبل الحكومة بمقتضى أمر يصـدره قاضي المحكمة الجزئية أو المحكمة المركزية بعـد إثبات الحالة بالكيفية المتبعة في مواد الجنح" (مادة ٢ فقرة أولى) .

٧٢ — وليس على القاضي عند الحكم بارسال الصغير المتشرد الى الاصلاحية تقدير المدّة التي يمكثها فيها بل يجب عليه ترك ذلك الى ادارة المحل لأنهـا أقدر من غيرها على تقدير مدّة وجود الصغير عندها إذ ليس الغرض من ارساله الى الاصلاحية عقابه لجريمـة ارتكبها وإنمـا الغرض منه تربيتـه وإصلاح شأنه وجعـله قادرا فيما بعد على كسب عيشه من الطرق الشريفة وهذا لا يتأتى معرفته إلا لمن خبر حالة الصبي وقت إقامته في الاصلاحية وآنس منه المقدرة على ذلك . ولذا نصت الفقرة الثانية من المـادة ٢ من القانون رقم ٢ لسنة ١٩٠٨ على أنه يجوز إخلاء سبيل الولد الذي عهد به الى مدرسة إصلاحية أو محل مماثل لها طبقا لأحكام هذا القانون بقرار تصدره ادارة المحل المقيم فيه ويحصل ذلك على الأكثر متى بلغ سنه ١٨ سنة كاملة (نقض أول يونيه سنة ١٩٢٦ محاماة ٧ عدد ٣ ، ٦ ومجلة المراقبة ٦ يونيه سنة ١٩٠٩ قرار عمومي رقم ٨ ج ١٠ عدد ١٣٠) .

فلا يجوز للقاضى الحكم بوضع الصغير المتشرد فى الاصلاحية مدة معينة كأربع سنين مثلا (حكم النقض السابق ذكره) .

كما أنه لا يجوز له الحكم ببقائه فى الاصـلاحية الى أن يبلغ الثامنة عشرة من عمره (قرار لجنة المراقبة السابق ذكره) .

٧٣ — هل يجوز الحكم بغير الاصلاحية ؟ — بمقتضى المـادة الثانيـة من القانون رقم ٢ لسنة ١٩٠٨ لا يحكم على الصغير المتشرد إلا بارساله الى الاصلاحية أو محل آخر يماثلها . وبمقتضى الفقرة الأخيرة من المـادة ٦ من القانون نفسه لا يجوز الحكم بعقوبة أخرى غير الاصلاحية إلا اذا ثبت أن الصغير ارتكب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى القانون . وبناء عليـه فلا يحكم فى غير هـذه الحالة بالتأديب الجسمانى (لجنة المراقبة ٦ يونيه سنة ١٩٠٩ قرار عمومى رقم ٨ مج ١٠ عدد ١٣٠) .

٧٤ — جواز الارسال الى الأصلاحية مرة ثانية — لا يوجد فى القانون رقم ٢ لسنة ١٩٠٨ ما يمنع من إرسال المتشردين الأحداث الى الاصلاحية مرة ثانية .

وقد كانت المـادة ٦٤ من قانون العقوبات تحتوى على فقرة ثالثة تقضى بأن المجرم الذى سـبق تسليمه الى مدرسة إصلاحية أو محل آخر لا يجوز فى أى حال من الأحوال إرساله مرة ثانية الى مدرســة إصلاحية أو محل آخر . فألغى هـذا النص بالمرسوم بقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٣١

وكان مقررا من قبل صـدور هذا المرسوم أن الفقرة المذكورة لا تنطبق على الأحوال المنصوص عليها فى قانون الأحداث المتشردين بل انه يمكن محاكمة هؤلاء الأحداث المتشردين والحكم عليهم بالاصلاحية بمقتضى ذلك القانون حتى ولو سبق لهم دخول الاصلاحية بمقتضى حكم طبقت فيه مواد قانون العقوبات (لجنة المراقبة ٦ يونيه سنة ١٩٠٩ قرار عمومى رقم ٨ مج ١٠ عدد ١٣٠) .

وأنها لا تنطبق أيضا على حالة الصغير الذى سبق إرساله الى مدرسة إصلاحية عملا بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٠٨ وخرج منها بعد بضعة شهور بناء على إرادة ولى

أمره طبقا للـادة ٤ من هذا القانون ثم ارتكب جناية أو جنحة مما نص عليه قانون العقوبات كسرقة مثلا فانه يجوز الحكم فى هــذه الحالة بارسال الصــغير ثانية الى الاصلاحية رغم نص الفقرة الثالثــة — التى ألغيت — (أحداث اسكندرية ١١ فبراير سنة ١٩١٢ ج ١٣ عدد ٦٥) .

٧٥ — تنفيذ الحكم — كل أمر يصدر بارسال الصغير المتشرد الى مدرســة إصلاحية أو محل آخر شبيه بها يكون واجب التنفيذ بمقتضى أمر من النيابة يقرر وضعه بموافقة وزارة الحقانية (مادة ٧ من القانون رقم ٢ لسنة ١٩٠٨) .

٧٦ — إخلاء سبيل المحكوم عليه — يجــوز إخلاء سبيل الولد الذى عهد به الى مدرسة إصلاحية أو محل مماثل لها طبقا لأحكام هــذا القانون بقرار تصــدره إدارة المحل المقيم فيه . ويحصــل ذلك على الأكثر متى بلغ ســنه ١٨ سنة كاملة (مادة ٢ فقرة ثانية) .

وحكم الصــغير المتشرد كحكم الصــغير المجرم من حيث عدم جواز ابقائهــما فى الاصلاحية الى ما بعد بلوغهما سن الثمانى عشرة سنة ولكنهما يختلفان من حيث المدة التى يمكن أن يقضيها كل منهما فى الاصلاحية والسلطة المختصة باخلاء سبيلهما . فان المجرم الصغير لا يجوز ابقاؤه فى الاصــلاحية أكثر من خمس ســنين حتى ولو انقضت هــذه المدة قبل بلوغه سن الثمــانى عشرة سنة بزمن ، أما الصغير المتشرد فيجوز إبقاؤه فيها أكثر من خمس سنين طالمــا أنه لم يتجاوز سنه الثمانى عشرة سنة . ويكون إخلاء سبيل الصغير المتشرد بقرار تصــدره إدارة المحل المقيم فيه بلا حاجة لموافقة النائب العمومى أو صدور قرار من وزير الحقانية ، أما الصغير المجرم فيفرج عنه بقرار يصــدر من وزير الحقانية بناء على طلب مدير المدرسة أو المحل وموافقة النائب العمومى (قارن المــادة ٢ من القانون رقم ٢ لســنة ١٩٠٨ بالمــادة ٦٤ ع معدّلة بالمرسوم بقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٣١) .

٧٧ — إيقاف تنفيذ الحكم — يجوز إخلاء سبيل الولد ولو لم يبلغ سنه الثمانى عشرة سنة متى طلب ذلك من صرح باقامة الدعوى أو من يقوم مقامه

(مادة ٤ فقرة ثالثة) . وقد ذكرنا فيما تقدم أن التصريح واجب فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة ج من المـادة الأولى وهى حالة ما اذا كان الولد سيئ السلوك ومارقا من سـلطة أبيه أو وصيه أو أمه اذا كان الأب متوفيا أو غائبا أو كان عديم الأهلية أو من ولى أمره ، فلا تقام الدعوة العمومية فى هـذه الحالة على الولد المتشرد إلا بتصريح ممن له سـلطة عليه من الأشخاص المذكورين . فاذا طلب من صرح باقامة الدعوى أو من يقوم مقـامه إخلاء سبيل الولد الموجود فى الاصلاحية جاز إخلاء سبيله ولو لم يبلغ سنه الثمـانى عشرة سنة . ويلاحظ أن إخلاء سبيل الولد فى هذه الحالة جوازى لا وجوبى ويظهر أن أمره موكول لإدارة المحل بمـا أنها هى صاحبة الشأن فى الإفراج عن المتشردين الأحداث .

٧٨ — إيقاف المحاكمة — وقد حكم بأنه اذا جاز للوالد إيقاف تنفيذ الحكم على ولده جاز له أيضا إيقاف محاكمتـه قياسا على ما هو مقرر فى دعوى الزنا لأن من قدر على الأكثر قدر على الأقل، وأنه وان كانت الدعوى العمومية فى يد النيابة الممثلة للمجموع إلا أن دعوانا هذه لها شكل آخر يجعلها أقرب الى الخصوصية منها إلى العمومية، وأنه حرصا على نظام العائلات ومحافظة عليها من الفشـل الذى يصتيبها بسبب محاكمة أحد أفرادها بفعل فرد آخر منها يجب إعطاء هذا الحق أيضا للوالد وقبول تنازله عن محاكمة ولده وان كان ذلك غير منصوص عليه فى القانون . وبناء عليه تكون الدعوى العمومية بعد تنازل الوالد غير جائزة السماع (الموسكى الجزئية ٢٢ يوليه سنة ١٩١٥ مج ١٦ عدد ٢٠٥) .

٧٩ — الجهات التى يعمل فيها بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٠٨ — " يعمل بنصوص هذا القانون فى محافظتى مصر والاسكندرية ، ويجوز أن يعمل به أيضا فى جهات أخرى بقرار من ناظر الحقانية " (مادة ٨) .

وقد صـدر قرار من وزير الحقانية فى ٢٥ أبريل سـنة ١٩٠٩ بسريان هـذا القانون على مدن بور سـعيد وطنطا والمنصورة ، وصـدر قرار آخر فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٢٠ بسريانه كذلك على مدينة السويس .

الاختصاص فى المواد الجنائية

Compétence en matière criminelle

ملخص

المراجــع

جارو ج ٢ ص ٣١٦ ، وفستان هيلى طبعة ثانية ج ٥ ص ٤٩٢ ، ولبواتفان ج ١ ص ٤٨٦ و٧٢٦ ، وجارنولان ج ١ ص ٢٣١ ، وعلى بك العرابى ج ٢ ص ١٥ ، وأحمد بك نشأت ج ٢ ص ٥٦٢ ، وموسوعات دالوز تحت عنوان (Compétence crim.) ج ١١ ص ٣١٩ ، وملحق دالوز ج ٣ ص ٤٢١

الفصل الأول — فى قواعد الاختصاص العامة

١ — تعريف الاختصاص — تنص المادة الأولى من قانون تحقيق الجنايات على أنه لا يجوز توقيع العقوبات المقررة قانونا للجنايات والجنح والمخالفات إلا بمقتضى حكم صادر من المحكمة المختصة بذلك . فالاختصاص هو إذن سلطة المحكمة فى الحكم فى الدعوى (جارو ٢ ن ٥٢٣ ، وجارنولان ١ ن ٣٨٨ ، وعلى بك العرابى ٢ ص ١٥) .

٢ — النصوص المتعلقة بالاختصاص — قواعد الاختصاص مدوّنة فى قانون تحقيق الجنايات (بالكتاب الثالث) والقوانين المكملة له (قانون تشكيل محاكم الجنايات وقانون محاكم المراكز وقانون جعل بعض الجنايات جنحا) وفى لائحة ترتيب المحاكم الأهلية (مواد ١٥ وما بعدها و ٨٠ وما بعدها) .

٣ — قاعدة أن الاختصاص الجنائى من النظام العام — الاختصاص بجميع أنواعه من النظام العام فى المواد الجنائية .

ينتج عن ذلك : (١) أن الخصوم لا يمكنهم الاتفاق على تغيير قواعد الاختصاص فى المواد الجنائية ، (٢) أن لهم الحق فى الدفع بعدم الاختصاص فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة فى الاستئناف أو فى النقض والابرام ، (٣) أنه يجب على المحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها (راجع المادتين ١٤٨ و ١٧٤ ت ج ، وجارو ٢ ن ٥٢٧ ، وجرانمولان ١ ن ٦٨٩) .

٤ — استثناءات — ولكن يستثنى من هذه القاعدة ما يأتى :

(أولا) اذا كان الاستئناف فى مواد الجنح مرفوعا من المتهم وحده فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لأن الواقعة جناية (مادة ١٨٩ ت ج) . وعلة ذلك أن استئناف المتهم لا يجوز أن يسىء حالته . أما اذا كان الاستئناف مرفوعا من النيابة فتحكم المحكمة بعدم اختصاصها وتحيل القضية على النيابة لتقدمها الى قاضى الاحالة .

(ثانيا) اذا ظهر لمحكمة الجنح أن الواقعة المرفوعة اليها على أنها جنحة لم تكن إلا مخالفة فتفصل فيها دون أن تقضى بعدم اختصاصها (مادة ١٧٣ ت ج) . وكذلك تحكم محكمة الجنايات فى الواقعة المحالة اليها ولو ظهر لها أنها جنحة (مادة ٥٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات) .

وفى فرنسا استثناء آخر للقاعدة المتقدمة ناشئ مما جرى عليه العمل هناك من تجنيح بعض الجنايات دون أن يكون لهذا العمل أى أساس من القانون (جارو ٢ ن ٥٢٨) .

أما فى مصر فالقانون الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ يجيز لقاضى الاحالة بدلا من تقديم الجناية الى محكمة الجنايات أن يأمر باحالتها الى القاضى الجزئى المختص اذا رأى أن الفعل المعاقب عليه قد اقترن بأحد الأعذار المنصوص عنها فى المادتين ٦٠ و ٢١٥ ع أو بظروف مخففة من شأنها تبرير تطبيق عقوبة الجنحة على أن قاضى الاحالة لا يجوز له ذلك حيث يكون الفعل جناية أو شروعا فى جناية معاقبا عليه بالاعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة أو حيث يكون الفعل جناية ارتكبت بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر.

٥ — أنواع الاختصاص — الاختصاص ثلاثة أنواع : اختصاص بالنسبة للشخص، واختصاص بالنسبة للنوع، واختصاص بالنسبة للمكان.

الفصل الثانى — فى الاختصاص بالنسبة للشخص

Compétence ratione personæ

٦ — القاعدة — الأصل أن قانون العقوبات يسرى على كل من يرتكب فى أرض مصر جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه وأن المحاكم الأهلية هى المختصة بالفصل فى هذه الجرائم (مادة ١ ع و ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية).

٧ — وقد حكم بأنه لا يوجد نص قانونى يستثنى العساكر من المحاكمة أمام المحاكم الأهلية فى حالة ارتكابهم جريمة منصوص عليها فى قانون العقوبات بل بالعكس توجد نصوص صريحة تقضى بمحاكمة ضباط وعساكر البوليس أمام المحاكم الأهلية عند ارتكابهم جرائم عادية ولو كان ارتكابهم لها أثناء تأدية وظائفهم، ولو ثبت تقديم أحد العساكر الى مجلس عسكرى فى جريمة منصوص عنها فى القانون وحكم المجلس ببراءته فلا يؤثر ذلك على كون التهمة من اختصاص المحاكم الأهلية دون سواها نظرها والفصل فيها لأنه لا يخلو الحال من أحد أمرين : إما أن يكون المجلس العسكرى حاكمهم بصفة مجلس تأديب فأحكام مجلس التأديب على الموظفين لا تمنع محاكمتهم أمام المحاكم الاعتيادية على الجرائم التى ارتكبوها

وحوكموا لأجلها أمام مجلس التأديب وإما أن يكون المجلس حاكمهم بصفته محكمة جنايات فحكمه لا تأثير له لدى المحاكم الاعتيادية لصدوره من هيئة لاصفة لها فى النظر والحكم فى الجنايات الاعتيادية المختصة بالمحاكم الأهلية ولا يمنع حكمها من نظر الدعوى أمام تلك المحاكم (نقض ٢ يوليه سنة ١٨٩٤ قضاء ٢ ص ٨٣) .

٨ — استثناء بالنسبة للأجانب — ولكن بسبب الامتيازات الأجنبية ليست المحاكم الأهلية مختصة بنظر الجرائم التى تقع من الأجانب وبعض الجرائم التى تقع من الوطنيين أنفسهم .

ولذا نصت المادة الأولى من قانون العقوبات (الصادر فى سنة ١٩٠٤) على ما يأتى : "تسرى أحكام هذا القانون على كل من يرتكب فى القطر المصرى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه إلا إذا كان غير خاضع لقضاء المحاكم الأهلية بناء على قوانين أو معاهدات أو عادات مرعية" .

وقد كانت المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية تنص على ما يأتى : "تحكم المحاكم المذكورة فيما يقع بين الأهالى من دعاوى الحقوق مدنية كانت أو تجارية وتحكم أيضا فى المواد المستوجبة للتعذير بأنواعه من المخالفات أو الجنح أو الجنايات التى تقع من رعايا الحكومة المحلية غير المخالفات أو الجنح أو الجنايات التى تكون من اختصاص المحاكم المختلطة بمقتضى لائحة ترتيبها" .

فعدّلت هذه المادة بمقتضى مرسوم بقانون رقم ٢٧ فى ١٧ مارس سنة ١٩٢٩ كما يأتى : "تحكم المحاكم المذكورة فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية وتحكم أيضا فى المواد الجنائية فى المخالفات والجنح والجنايات عدا ما كان منها من اختصاص المحاكم المختلطة بمقتضى لائحة ترتيب تلك المحاكم . ويشمل الاختصاص المدنى والجنائى للمحاكم الأهلية المصريين والأجانب الذين لا يكونون غير خاضعين لقضائها فى كل المواد الداخلة فى اختصاصها أو فى بعضها بمقتضى معاهدات أو اتفاقات أو عادات" .

٩ — عدم اختصاص المحاكم الأهلية بناء على معاهدات أو عادات مرعية — تقضى المعاهدات التى أبرمتها الدولة العلية مع بعض الدول الأجنبية والتزمت بها مصر بجزء من الدولة المذكورة بأن الجرائم التى تقع بين رعايا دولة منها تكون المحاكمة عليها من اختصاص قنصل تلك الدولة ، وفيما عدا ذلك تكون المحاكمة من اختصاص المحاكم المحلية بشرط حضور القنصل التابع اليه المتهم وقت المحاكمة . وبناء على ذلك اذا ارتكب أجنبي جريمة على أجنبي من جنسية أخرى أو على وطنى تكون المحاكمة أمام المحاكم الأهلية بحضور القنصل .

١٠ — ولكن العمل فى مصر لم يقف عند حد المعاهدات بل جرت العادة على محاكمة الأجانب جنائيا أمام قناصلهم فى جميع الأحوال حتى ولو كانت الجريمة واقعة على أحد المصريين . واستمرت هذه الحالة حتى زمن سعيد باشا فأقر هذه العادة بلائحة أصدرها فى ١٥ أغسطس سنة ١٨٥٧ جاء فيها ما يأتى : "اذا صدرت من أجنبي ذنوب وجنايات وثبت ذلك بالتحقيق الابتدائى واستحق عليها القصاص والمجازاة فبحسب طلب مأمورية الضبطية يصير اجراء وقوع تلك المجازاة بالقنصلاتو التابع لها المذنب" (مادة ٥٢) ، "ويقتضى لانفاذ المجازاه بالمجلس القنصلى أن الضبطية المحلية ترسل الى المجلس المذكور الأشخاص الشهود الذين يكونون من الأهالى وأدوا الشهادة وطلبت منهم" (مادة ٥٣) ، "ومتى صار استيفاء المذكرات وصدر عنها خلاصة الحكم فتصير المبادرة من القنصلاتو بارسال صورتها الى مأمورية الضبطية" (مادة ٥٤) ، "واذا كان يظهر أن الشخص الأجنبي الذى يقع منه الذنب أو الجناية أو المخالفة غير تابع لأحد القنصلاتات ويتضح بالقياس على ما تقدم أنه خارج عن كل حكومة أجنبية فلمأمور الضبطية أن يجرى فى حقه مجرى الحكومة المحلية بموافقة قوانين البلدة" (مادة ٥٠) .

وقد تمسكت الدول بهذه اللائحة لتثبيت تلك العادة المخالفة للمعاهدات لا سيما وأنها عملت بالاتفاق بين القناصل الجنرالية والذوات المصريين كما هو ظاهر من الأمر الصادر بالعمل بها إذ جاء به ما يأتى : " لقد عرضت علينا المذكرة التى

اتفقت عليها فى ٢٤ ذى الحجة سـنة ١٢٧٣ كلمة جناب القناصل الجنرالية وذوات الحكومة المصرية المعينين من طرفنا لهـذا الخصوص وانحط عليها رأى الفريقين والقرار عن المداولة المذكورة المسطر فى ٣ صفر سنة ١٢٧٤ والقرار المعطى عنها من المجلس المخصوص ومن كون أن هذه اللائحة وجدت مطابقة لارادتنا فقد أصدرنا أمرنا هـذا الى سـعادة ناظر الداخليـة والمحافظين ومأمورى الضبطية بالمحروسـة واسكندرية والى ضباط العساكر باجراء العمل على طبق المدوّن بها والاهتمام التام فى إتمام إنفاذها فى غاية شهر أكتوبر سنة ١٨٨٤" .

وجاءت المـادة الأولى من قانون العقوبات ثم التعـديل الذى أدخل أخيرا على نص المـادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية مؤيدين لحكم تلك العادة .

١١ — ويعتبر فى حكم الأجانب المحميون بدولة أجنبية كرعايا تونس ومراكش الذين يتمتعون بحماية فرنسا .

١٢ — وقـد زالت الامتيازات الأجنبية فى تركيا بمفاوضات الصلح التى جرت بينها وبين الدول الأوروبية فى مؤتمر لوزان ولكنها لا تزال باقية فى مصر .

والدول التى تتمتع بها الآن هى : انجلترا وفرنسا وايطاليا واسـبانيا والبورتقال وهولاندة وبلجيكا والدانمـارك والسويد والنورويج واليونان والولايات المتحدة ورومانيا وسويسرة ودوقية لوكسمبرج .

ولـما كانت سويسرة غير ممثلة الآن فى مصر فللرعايا السويسريين الالتجاء الى حماية احدى دول فرنسا وانجلترا وايطاليا (راجع منشور النائب العمومى رقم ٦١ لسنة ١٩٢٦). كما أن رعايا لكسمبرج مقيدون بقنصليات بلجيكا .

١٣ — وقد كانت ألمـانيا والنمسا والمجر وروسـيا من ضمن الدول المتمتعة بالامتيازات، ولكن امتيازاتها زالت بسبب الحرب العظمى . فقد تنازلت ألمـانيا عن الامتيازات التى كانت لها فى مصر فى معاهدة فرساى فى ٢٨ يونيه سنة ١٩١٩، وتنازلت النمسا عن امتيازاتها فى معاهدة سان جرمان فى ١٠ سبتمبر سـنة ١٩١٩ ، وكذلك المجر فى معاهدة تريانون فى ٤ يونيه سنة ١٩٢٠؛ ولكن هذه الدول الثلاث

عادت بعد رفع الحماية الانجليزية من على مصر وتمسكت بالامتيازات ثانيا بحجة أنها لم ترتض التنازل عنها إلا على اعتبار أن مصر محمية بانجلترا .

١٤ — معاهدة ألمانيا — فصلت معاهدة بين مصر وألمانيا بتاريخ ١٦ يونيه سنة ١٩٢٥ تحددت بمقتضاها حالة الألمانيين فى مصر هذا نصها :

" الموقعان على هذا حضرة صاحب الدولة أحمد زيور باشا وزير خارجية الحكومة المصرية باسم حضرة صاحب الجلالة ملك مصر وجناب المسيو جوزيف مارتنس منتدوب ألمانيا فوق العادة ووزيرها المفوض بالقطر المصرى باسم رئيس الحكومة الألمانية بما لهما من الحقوق المخولة من حكومتيهما .

رغبة فى ايجاد علائق ودية بين الحكومة المصرية والحكومة الألمانية لا تمس ما لمصر من الحقوق المكتسبة بمقتضى الأحكام المنصوص عليها صراحة فى معاهدة فرساى فان الحال تدعو الى تقرير شروط توطن الرعايا المصريين بألمانيا والرعايا الألمان بمصر على قاعدة التبادل .

وإن الحكومة المصرية مدفوعة بالرغبة عينها على استعداد لتفويض الحكومة الألمانية بصفة مؤقتة حق محاكمة رعاياها فى القطر المصرى أمام محاكم قنصلية فى بعض المواد وطبقا للشروط المبينة بهذا الاتفاق .

قد اتفقا على تقرير الأحكام الآتية :

مادة ١ — يتمتع رعايا كل من الدولتين المتعاقدتين بحق التوطن والاقامة فى أراضى الدولة الأخرى على أن يكونوا خاضعين لجميع قوانينها ولوائح البوليس .

مادة ٢ — لأجل التمتع بهذا الحق يجب عليهم أن يكونوا حاصلين على مستندات كافية تثبت شخصيتهم وجنسيتهم تبعا للقواعد التى تقرر فيما بعد باتفاق الطرفين .

ولكل من الدولتين المتعاقدتين الحق المطلق فى أن تحرم على رعايا الدولة الأخرى التوطن أو الاقامة بأرضها كما أن لها هذا الحق فى إبعادهم عن أرضها لسبب من الأسباب الآتية وهى :

صالح أمن الدولة فى الداخل أو فى الخارج . صدور حكم جنائى أو لسبب له علاقة بنظام الصحة أو الآداب .

مادة ٣ — تفوض الحكومة المصرية الحكومة الألمانية بصفة مؤقتة حق محاكمة الرعايا الألمان بمصر أمام محاكم قنصلية فى جميع المواد التى كانت المحاكم الألمانية مختصة بنظرها حتى سنة ١٩١٤ وينتهى هذا التفويض عند العمل بنظام قضائى جديد ينفذ فى جميع الأجانب بالقطر المصرى ويكون هذا التفويض بالشروط والقيود الآتية :

(ا) فى المواد الجنائية تكون المحاكم القنصلية مختصة بالحكم فى القطر المصرى بصفة نهائية إلا فى حالة الطعن على تلك الأحكام لوجه من الأوجه القانونية .

(ب) تكون المحاكم المصرية مختصة بمحاكمة الرعايا الألمان دون المحاكم القنصلية الألمانية فى المواد الجنائية الآتية :

(١) فى الجنايات أو الجنح المخلة بأمن الدولة المصرية فى الداخل أو فى الخارج أو ضد نظام الحكومة القائم أو ضد النظام الاجتماعى المنصوص عليها فى البابين الأول والثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات الأهلى وفى القانون رقم ٣٧ الصادر فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٢٣

(٢) التطاول أو العيب فى حق جلالة ملك مصر أو فى حق أعضاء الأسرة الملكية طبقا للقانون رقم ٣٢ الصادر فى ٢ أكتوبر سنة ١٩٢٢ بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات الأهلى .

(٣) فى الجنايات أو الجنح التى تقع من الرعايا الألمان الموظفين أو المستخدمين فى المصالح العامة المصرية أثناء تأدية وظائفهم أو بسبب تأديتها .

(ج) يجوز للسلطات المحلية فى كل وقت أن تباشر إجراءات التحقيق الابتدائية طبقا للقوانين واللوائح المعمول بها بشرط إخطار قنصلاتو ألمانيا بذلك فى الحال .

مادة ٤ — لأجل تطبيق هذا الاتفاق يقصد بكلمة "الرعايا الألمان" أهالى الحكومة الألمانية (الريخ) الذين من أصل ألمانى أو الذين اكتسبوا هذه الرعوية بحكم القانون .

مادة ٥ — تكون هـذه المعاهدة نافذة بعد خمسة عشر يوما من تاريخ التوقيع عليها . ويجب التصديق عليها من برلمـان كل من الدولتين ويكون تبادل التصديق عليها فى أقرب وقت بالقاهرة .

مذكرة ملحقة بالمعاهدة المعقودة بين مصر وألمـانيا — رأى المتعاقدان بالاتفاق بينهما أنه من المفيد تحديد معنى بعض أحكام المعاهدة المشار اليها ومدى هذه الأحكام فوضعت هذه المذكرة بيانا لذلك :

أولا — عن المـادة الأولى :

من المتفق عليه أن عبارة "جميع قوانين البلاد" تشمل قوانين الضرائب .

ثانيـا — عن الجزء (ب) من المـادة الثالثة بفقرتيها الأولى والثانية :

من المتفق عليـه أنه يجوز للشارع المصرى فى المستقبل أن يعدّل فى الأحكام التشريعية الوارد ذكرها فى ذلك النص مع بقائها نافذة على الرعايا الألمـان .

أما اذا أضيفت جرائم جديدة الى الجرائم التى تعنيها الأحكام المذكورة فلا تدخل الجرائم الجديدة ضمن الجرائم التى احتفظ للمحاكم المصرية بحق النظر فيها

ثالثـا — عن الجزء (ج) من المـادة الثالثة :

المقصود من "اجراءات التحقيق الابتدائيـة" الاجراءات المنصوص عليهـا فى أحوال التلبس المبينـة فى الباب الثـانى من الكتاب الأوّل من قانون تحقيق الجنايات الأهلى .

رابعـا — عن المـادة الرابعة :

رغبت الحكومة المصرية فى أن تحتاط لحالة ما إذا تملكت دولة الريخ مستعمرات أو أراضى خارج القارة الأوروبية وبناء على طلبها اتفق الطرفان على أن عبارة "أو الذين اكتسبوا هـذه الرعوية بحكم القانون" لا يمكن تفسيرها على أنها تنطبق على أهل المستعمرات أو الأراضى المنضمة الواقعة خارج القارة الأوروبيـة الذين يمكن أن يمنحوا الجنسية الألمـانية بقانون أو معاهدة أو أى وسيلة أخرى .

خامسا — عن المادة الخامسة : لما كانت المعاهدة لا تصبح نهائية بحكم هذه المادة إلا بعد تصديق برلمانى الدولتين عليها فان الحكومتين المتعاقدتين تتعهدان بتقديمها لهذا التصديق عند ما تسمح به الظروف .

١٥ — معاهدة النمسا — وحصلت معاهدة أخرى بين مصر والنمسا فى ١٤ أكتوبر سنة ١٩٢٩ تحددت بمقتضاها حالة النمساويين هذا نصها :

الموقعان على هذا حضرة صاحب السعادة الدكتور حسن نشأت باشا المندوب فوق العادة والوزير المفوض ببرلين باسم حضرة صاحب الجلالة ملك مصر وجناب المسيو جان شوبر رئيس الحكومة النمساوية باسم رئيس اتحاد جمهورية النمسا بما لهما من الحقوق المخولة من حكومتيهما .

رغبة فى إيجاد علائق ودية بين الحكومة المصرية والحكومة النمساوية لا تمس ما لمصر من الحقوق المكتسبة بمقتضى الأحكام المنصوص عليها صراحة فى معاهدة سان جرمان آن لى بتاريخ ١٠ سبتمبر سنة ١٩١٩ فان الحال تدعو إلى تقرير شروط توطن الرعايا المصريين بالنمسا والرعايا النمساويين بمصر على قاعدة التبادل .

وإن الحكومة المصرية مدفوعة بالرغبة عينها على استعداد لتفويض الحكومة النمساوية بصفة مؤقتة حق محاكمة رعاياها فى القطر المصرى أمام محاكم قنصلية فى بعض المواد وطبقا للشروط المبينة بهذا الاتفاق .

قد اتفقا على تقرير الأحكام الآتية :

مادة ١ و ٢ — كنظيرتيهما من المعاهدة الألمانية .

مادة ٣ — تفوض الحكومة المصرية الحكومة النمساوية بصفة مؤقتة حق محاكمة الرعايا النمساويين بمصر أمام محاكم قنصلية فى جميع المواد التى كانت المحاكم النمساوية المجرية مختصة بنظرها حتى سنة ١٩١٤ ، وينتهى هذا التفويض من تلقاء نفسه عند العمل بنظام قضائى جديد اختصاصه عام بالنسبة للأجانب بالقطر المصرى .

ويكون هذا التفويض بالشروط والقيود الآتية :

(أ) فى المواد الجنائية تكون المحاكم القنصلية النمساوية مختصة بالحكم فى القطر المصرى بصفة نهائية إلا فى حالة الطعن على تلك الأحكام لوجه من الأوجه القانونية .

(ب) تكون المحاكم المصرية مختصة بمحاكمة الرعايا النمساويين دون المحاكم القنصلية النمساوية فى المواد الجنائية الآتية :

(١) فى الجنايات أوالجنح المخلة بأمن الدولة المصرية فىالداخل أو فى الخارج أو ضد نظام الحكومة القائم أو ضد النظام الاجتماعى المنصوص عليها فى قانون العقوبات الأهلى أو فى غيرها من القوانين التى تليه .

(٢) التطاول أو العيب فى حق جلالة ملك مصر أو فى حق أعضاء الأسرة الملكية المعاقب عليهما بمقتضى أحكام قانون العقوبات الأهلى و جميع القوانين التى تليه .

(٣) فى الجنايات أو الجنح التى تقع من الرعايا النمساويين المعينين فى خدمة الحكومة المصرية مهما كانت صفة التعيين وذلك أثناء تأدية وظائفهم أو بسبب تأديتها .

(ج) يجوز للسلطات المحلية فى كل وقت أن تباشر إجراءات التحقيق الابتدائية طبقا للقوانين واللوائح المعمول بها بشرط إخطار القنصلية النمساوية بذلك فى الحال .

مادة ٤ — لأجل تطبيق هذا الاتفاق يقصد بالرعايا النمساويين الأهالى الذين من أصل نمساوى أو الذين اكتسبوا هذه الرعوية بحكم القانون مع استبعاد المتمتعين بالحماية النمساوية .

مادة ٥ — تكون هذه المعاهدة نافذة بعد خمسة عشر يوما من تاريخ التوقيع عليها ويجب الموافقة عليها بمعرفة السلطات المختصة فى الدولتين ويكون تبادل وثائق التصديق عليها فى أقرب وقت ممكن .

مذكرة ملحقة بالمعاهدة المعقودة بين المملكة المصرية والجمهورية النمساوية — رأى المتعاقدان بالاتفاق بينهما أنه من المفيد تحديد معنى بعض أحكام المعاهدة المشار إليها ومدى هذه الأحكام . فوضعت هذه المذكرة بيانا لذلك :

أولا — عن الجزء (ب) من المادة الثالثة بفقرتيها الأولى والثانية :

من المتفق عليه ان القوانين التالية المشار إليها فى الفقرتين الأولى والثانية من الجزء (ب) من المادة الثالثة اذا ما أضافت جرائم جديدة إلى تلك التى تنص عليها الأحكام الحالية لقانون العقوبات الأهلى فإن هذه الجرائم الجديدة لا تدخل ضمن تلك التى احتفظ للمحاكم المصرية بحق النظر فيها .

ثانيا — عن الجزء (ج) من المادة الثالثة :

المقصود من « اجراءات التحقيق الابتدائيــة » الاجراءات المنصوص عليها فى أحوال التلبس المبينة فى البـاب الثانى من الكتاب الأول من قانون تحقيق الجنايات الأهلى .

ثالثا — عن المـادة الرابعة :

رغبت الحكومة المصرية فى أن تحتاط لحالة ما اذا تملكت النمسا مستعمرات أو أراضى خارج القارة الأوروبيــة . وبناء على طلبها اتفق الطرفان على أن عبارة «أو الذين اكتسبوا هذه الرعوية بحكم القانون» لا يمكن تفسيرها على أنها تنطبق على أهل المستعمرات أو الأراضى المنضمة الواقعة خارج القارة الأوروبية الذين يمكن أن يمنحوا الجنسية النمساوية بقانون أو معاهدة أو أى وسيلة أخرى .

١٦ — المجريون — لم تحـدد للآن حالة رعايا دولة المجر ومن المنظور أن تبرم معها معاهدة كالتى أبرمت مع ألمـانيا ومع النمسا . وقـد أفتى قسم القضايا بمعاملتهم مؤقتا بحيث أن كل ما يرتكبونه من المخالفات يصير محاكمتهم عليه أمام المحاكم المختلطة . أما بالنسبة لمـا يرتكبونه من الجنح والجنايات فتتولى النيابة الأهليــة أمر تحقيقه وليس لهـا أن ترفع الأمر فيــه للقضاء (انظر كتاب الخارجيــة المبلغ للنيابات بالمنشور رقم ٢٤ سنة ١٩٢٥ والمـادة ٦٣٩ من تعليمات النيابة) .

١٧ — الروسيون — أما عن الروسيين فان قرار مجلس الوزراء الصادر بتاريخ ٦ أكتوبر سنة ١٩٢٣ يقضى بعدم اعتراف الحكومة المصرية بالتمثيل السياسى والقنصلى الروسى الذى كان قائمـا بمصر بمـا أنه يمثل النظام القديم الذى لم يبق له أثر . ويترتب على هذا أن جميع الرعايا الروسيين فى القطر المصرى يعاملون من جميع الوجوه معاملة رعايا أية دولة أخرى من الدول التى ليس لهـا امتيازات (راجع المـادة ٦٣٨ من تعليمات النيابة) .

١٨ — معاهدة إيران — بمقتضى الاتفاق (المقاولت نامه) المبرم بين الدولة العلية ودولة إيران فى ٢١ ذى القعدة سنة ١٢٩٢ (١٩ ديسمبر سنة ١٨٧٥) يحاكم الايرانيون أمام السلطات المحلية على الجرائم التى تقع منهم على وطنى أو أجنبى

غير إيرانى . إلا أنه كان يجوز لقناصل تلك الدولة أو من ينذبونه لذلك أن يحضروا فى أثناء التحقيق أو المحاكمة وبعد الحكم ترسل للقنصل صورة منه مصدّق عليها . وكانوا يحاكمون على الجرائم التى تقع منهم على إيرانيين من جنسهم أمام قناصلهم . أما فيما يتعلق بالدعاوى الحقوقية فكانوا يعاملون معاملة الأجانب (راجع المادتين ٦٤٠ و ٦٤٢ من تعليمات النيابة) .

ولكن دولة إيران قد تنازلت عن امتيازاتها الممنوحة لها فى ذلك الاتفاق بمقتضى معاهدة الصداقة والإقامة المعقودة بينها وبين المملكة المصرية بتاريخ ٢٨ نوفبر سنة ١٩٢٨ ووافقت عليها الحكومة المصرية بمرسوم بقانون رقم ١٣ بتاريخ ٣٠ يناير سنة ١٩٢٩ وبدئ بالعمل بها من ٢١ يوليه سنة ١٩٢٩ ؛ فقد نصت المادة السادسة من هذه المعاهدة على ما يأتى : " يخضع رعايا كل من الطرفين المتعاقدين فى بلاد الطرف الآخر أسوة بالوطنيين للتشريع المحلى من قوانين ومراسيم وقرارات ولوائح فى المسائل الجنائية والمدنية والتجارية والإدارية والمالية وغيرها كما يخضعون لجهات الاختصاص المخصصة للوطنيين وتطبق الجهات المختصة قانونا فى مسائل الأحوال الشخصية من جهات الاختصاص السابقة الذكر التشريع الأهلى الخاص بالمتقاضين طبقا لقواعد القانون الدولى وذلك فى حالة التجاء أحد الخصوم فى الدعوى اليها . ولا تخل الأحكام السابقة بالاختصاصات المعترف بها عموما للقناصل بمقتضى العادات الدولية فى مسائل الأحوال المدنية ولا بحقهم فى الاختصاص العرفى " . ونصت المادة التاسعة على أن " يعمل بهذه المعاهدة لمدة خمس سنوات فاذا لم يبطلها أحد الطرفين المتعاقدين فى ظرف ستة شهور سابقة على انتهاء السنوات الخمس الأولى جاز إبطالها بعد مضى السنوات الخمس فى أى وقت باخطار يسبق تاريخ الابطال بستة شهور " . ويقضى البروتوكول الاضافى للمعاهدة بأن تبق الدعاوى التى رفعت الى جهات الاختصاص بمقتضى القواعد المعمول بها قبل العمل بالمعاهدة من اختصاص الجهات المذكورة دون غيرها لحين صدور حكم نهائى فيها . (وقد نشرت هذه المعاهدة بالعدد ٧٤ من الجريدة الرسمية الصادر فى ٢٦ أغسطس سنة ١٩٢٩) .

١٩ — الدول التى نشأت بعد الحرب — أما الدول التى نشأت بعد الحرب كتشكوسلوفاكيا ويوغوسلافيا وبولونيا وفنلندا فتعتبر غير متمتعة بالامتيازات الأجنبية لأنه لم تبرم بينها وبين مصر ولا بينها وبين تركيا معاهدات ولم تجر عادة بذلك (راجع كتاب وزارة الخارجية الى وزارة الحقانيـة رقم ١٠ — ٢٨/٥٦ المؤرخ فى ١٦ أكتوبر سنة ١٩٢٦ بأنه لا يوجد الآن مانع من إحالة قضايا الجنح والجنايات التى يرتكبها رعايا تشيكوسلوفاكين الى المحاكم الأهلية للنظر فيها وقد بلغ النيابات بالمنشور رقم ٨١ لسنة ١٩٢٦).

٢٠ — الدول المشمولة بالانتداب — قلنا ان رعايا الدول الموضوعة تحت حماية دولة أخرى أجنبيـة يعتبرون فى حكم الأجانب من حيث الاختصاص (أنظر العدد ١١).

ولكن ليس هذا شأن رعايا الدول المشمولة بانتداب دولة أخرى . وقد حكم بأن الانتـداب ليس كالحماية فلا يعتبر السوريون واللبنانيون كالفرنسيين من حيث اختصاص المحاكم المختلطة فى قضاياهم مع الأهالى (محكمة اسكندرية المدنيـة المختلطه ٢ يونيه سنة ١٩٢٣ جازيت ١٣ ص ٢٠٣ ، ومحكمة استئناف مصر الأهلية ٣ يناير سنة ١٩٢٨ مج ٢٩ عدد ٧٩). ومثلهـم فى الحكم أهالى فلسـطين المشمولون بانتداب انجلترا وأهالى بلاد العرب المشمولون بالانتداب أيضا . ويظهر أن فرنسا تسعى فى طلب إقرار من الحكومة المصرية بمعاملة السوريين كالفرنسيين من حيث الاختصاص والامتيازات غير أنها لم تحصل للآن على شيء . وقد اتفق بين الحكومتين المصرية والفرنسية على نظام مؤقت تم وضعه بتاريخ ١٦ مارس سنة ١٩٢٥ وصودق عليه بالقانون رقم ٣٧ الصادر فى ١٢ يوليه سنة ١٩٣٠ نص فيه على ما يأتى : "السوريون واللبنانيون والمـأذون بمصر أو الذين يعيشون للاستقرار بها يعتبرون فيها من الآن فصاعدا تحت حماية فرنسا السياسية طبقا لشروط انتدابها الذى أقرته جمعية الأمم . وهـذه الحماية لا تكسب اليوم أولئك السوريين واللبنانيين أية حصانة ولا أى امتياز قضائى أو متعلق بدفع الضرائب وبوجه عام أى امتيـاز يرجع الى نظام الامتيازات الذى لم يكونوا فعـلا من المتمتعين به" .

٢١ — عدم اختصاص المحاكم الأهلية بناء على قوانين — لا توجد قوانين تخرج بعض الأشخاص من قضاء المحاكم الأهلية غير قوانين المحاكم المختلطة . وهذه القوانين على اعتبار أنها صادرة باتفاق الحكومة المصرية مع الدول ذات الشأن تدخل فى الحقيقة فى حكم المعاهدات .

٢٢ — اختصاص المحاكم المختلطة — قد نص فى المواد ٦ الى ٩ من الكتاب الثانى من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة على اختصاصها فى المواد الجنائية .

٢٣ — فى المخالفات — فهى مختصة بنظر مخالفات البوليس الواقعة من الأجانب (مادة ٦) .

ويراعى فى الاختصاص ما اذا كان المتهم مسؤولا شخصيا أو مسؤولا بصفته وكيلا أو مديرا أو نحو ذلك . فاذا كان مسؤولا شخصيا كانت العبرة فى الاختصاص بجنسيته ، مثال ذلك الوصى الأجنبى يحاكم أمام المحاكم المختلطة عن مخالفات التنظيم التى يرتكبها فى المبانى المملوكة لمحجوره الوطنى وهو الذى يحكم عليه بالغرامة وبالإزالة على مصاريفه الخاصة واذا ترتب على هذه الإزالة ضرر للمحجور عليه كان الوصى مسؤولا عنها شخصيا من الوجهة المدنية بصفته مرتكبا أمرا يخالف القانون (استئناف مختلط ٢٧ يناير سنة ١٩٠٩ مجلة التشريع والقضاء المختلطة س ٢١ ص ١٤٩) . أما اذا كان مسؤولا بصفته كما اذا كان وطنيا ارتكب مخالفة بصفته مديرا لشركة أجنبية ولم يكن مسؤولا شخصيا فان الدعوى لا تكون من اختصاص المحاكم الأهلية وللشركة أن تمانع فى تنفيذ الحكم الصادر ضدها من هذه المحاكم ولقاضى الأمور المستعجلة المختلط أن يأمر بايقاف تنفيذ الحكم الأهلى ضد الشركة (استئناف مختلط ٤ فبراير سنة ١٩١٤ مجلة التشريع والقضاء المختلط س ٢٦ ص ٢٠١ — وراجع مؤلف الدكتور أبى هيف بك فى القانون الدولى الخاص ص ٦٢٨ ن ٤٢٩) .

٢٤ — فى الجنح والجنايات — أما اختصاصها فى الجنح والجنايات فهو استثنائى محض ومقصور على جنح وجنايات معينة نصت عليها المواد ٦ الى ٩ من الكتاب الثانى من لائحة ترتيب تلك المحاكم . واختصاصها هذا ليس مقصورا على الأجانب بل يشمل المصريين أيضا . فتختص بنظر الدعاوى الآتية :

١ — الدعاوى المقامة على الفاعلين الأصليين أو الشركاء فى الجنح المنصوص عليها فى الباب التاسع من قانون العقوبات فى أحوال التفالس المختلط .

٢ — الدعاوى المقامة على الفاعلين الأصليين فى الجنايات والجنح الآتية :

(أولا) الجنايات والجنح التى تقع على رجال القضاء والمحلفين ومأمورى المحاكم أثناء تأدية وظائفهم أو بسببها : التعدّى بالاشارة أو القول أو التهديد — الافتراء — فعل الأذى — فعل الأذى والتهديد للحصول على اجراء أمر غير حق أو منع اجراء أمر حق — تجاوز الموظفين حدود وظائفهم بهذا القصد — التوصية من طرف أحد مأمورى الحكومة لأحد القضاة لمنفعة أحد المتداعين .

(ثانيـا) الجنايات والجنح التى ترتكب لمنع تنفيذ الأحكام : المقاومة — تجاوز الموظفين حدود وظائفهـم لمنع التنفيـذ — سرقة الأوراق القضائية للغرض المذكور — فك الأختام — اختـلاس الأشـياء المحجوزة — التفالس بالتدليس فى الأحوال المنصوص عليها فى القانون .

(ثالثـا) الجنـايات والجنح التى تنسب للقضاة وأعضاء قلم النـائب العمومى ومأمورى المحاكم : صدور الحكم بالجور لغرض أو لعداوة — الارتشاء — عدم الاخبار بالشروع فى الرشوة — الامتناع عن الحكم — معاملة الناس بالشدّة أو القسوة — الالزام بدفع مالا يلزم — الدخول فى المنازل بدون اجراء الرسوم القانونية — اختلاس مال الميرى — السجن بدون وجه قانونى — تزوير الأحكام والأوراق .

٢٥ — وقد حكمت محكمة النقض والابرام بأن اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعاوى الجنائية بالنسبة للتهمين التابعين لحكومة المحلية هو القاعدة العامة أو المبدأ وأما النصوص الواردة بلائحة ترتيب المحاكم المختلطة والتى قضت باختصاص هذه المحاكم فى بعض الأحوال بالنسـبة للتهمين المشار اليهم فانها أحكام استثنائية يجب طبعا تفسيرها بكل دقة ، فاختصاص المحاكم المختلطة فى مواد التزوير الذى يرتكبه موظفوها أثناء تأدية وظائفهم يشمل بلا شـك الشركاء فى هذه الجنايات ولو كانوا وطنيين ولكن بشرط أن يكون الموظفون القضائيون « متهمين » بارتكابها أثناء

تأدية وظائفهم كما نصت بذلك المادة ٩ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة، ويجب أن تؤخذ كلمة متهم بمعناها القانونى أى أنه لا يوجد متهم إلا من يكون رفعت عليه الدعوى بطريقة قانونية أو على الأقل بدئ ضده تحقيق قضائى، وعليه فالشخص الذى يعلن عريضة دعوى لآخر فى محل غير محل إقامته الحقيقى موهما المحضر بأن هذا هو محله الحقيقى حتى لا يستلم الاعلان يحاكم أمام المحاكم الأهلية لأن الموظف القضائى لم يتهم لسلامة نيته فالشريك الوطنى لا يوجد إذن فى الحالة التى تسرى عليها النصوص القانونية الاستثنائية والتى تجعله غير خاضع لاختصاص القضاء التابع له (نقض ٥ يونيه سنة ١٩١٥ شرائع ٢ ص ٢٩٧).

وحكم أيضا بأن الاستثناء فى الاختصاص الذى ذكر بلائحة ترتيب المحاكم المختلطة بخصوص محاكمة الذين يختلسون الأشياء المحجوز عليها بموجب أمر حجز من تلك المحاكم هو خاص بمسائل الحجز فقط ولا يمكن أن يتعداها الى المسائل المشابهة لها مهما كان وجه الشبه شديدا كحالة الحارس القضائى اذا اختلس مبلغا من متحصلات الأطيان الموضوعة تحت حراسته وفى هذه الحالة يجب الرجوع الى القاعدة العامة وهى محاكمة الوطنيين أمام المحاكم الأهلية وذلك لأن التشريع فى المواد الجنائية هو على سبيل الحصر ولا يمكن التوسع فيه بطريق التمثيل أو المشابهة (اسكندرية الابتدائية ٦ ديسمبر سنة ١٩١٧ مج ١٩ عدد ٣٢).

٢٦ — يخرج من الاختصاص الجنائى للمحاكم المختلطة الوزراء المفوضون والسكرتاريون السياسيون والقناصل ووكلاؤهم وعائلاتهم بناء على الاتفاقات الدولية التى حصلت فى سنتى ١٨٧٤ و ١٨٧٦.

أما باقى موظفى الوكالات السياسية والقنصليات فخاضعون لقضاء المحاكم المختلطة إلا اذا كانوا قد ارتكبوا الجريمة أثناء تأدية وظائفهم الرسمية (استئناف مختلط ١٨ يونيه سنة ١٩٠٢ المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة س ٢٧ ص ٣٨٩ وراجع جارو ٢ ن ٥٠٣).

٢٧ — حكم الأجانب التابعين لدول غير متمتعة بالامتيازات — قد كانت المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الصادرة فى سنة ١٨٨٣ تنص

قبل تعديلها على أن "تحكم المحاكم المذكورة فيما يقع بين الأهالى (indigènes) من دعاوى الحقوق مدنية كانت أو تجارية وتحكم أيضا فى المواد المستوجبة للتعذير بأنواعه من المخالفات أو الجنح أو الجنايات التى تقع من رعايا الحكومة المحلية (indigènes) غير المخالفات أو الجنح أو الجنايات التى تكون من اختصاص المحاكم المختلطة بمقتضى لائحة ترتيبها" . والمادة ٩ من الكتاب الأول من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة وهو الخاص باختصاصها فى المواد المدنيـة والتجارية تنص على أن "تختص هذه المحاكم دون غيرها بالحكم فى الدعاوى الواقعة فى المواد المدنية والتجارية بين الأهالى والأجانب أو بين الأجانب المختلفى التابعيـة ما عدا ما يتعلق بالأحوال الشخصية" . والمـادة ٦ من الكتاب الثانى من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة وهو الخاص باختصاصها فى المواد الجنائيـة تنص على أنها تختص بالحكم فى مخالفات البوليس الواقعة من الأجانب الخ .

وقد يستفاد من ظاهر هـذه النصوص ان اختصاص المحاكم الأهلية مقصور على الوطنيين وأن اختصاص المحاكم المختلطة يتناول جميع الأجانب ولو لم يكونوا تابعين لدول متمتعة بالامتيازات .

وهذا ما حدا بالمحاكم المختلطة الى الحكم باختصاصها فى المسائل المدنية والتجارية وفى مواد المخالفات بالنسبة لجميع الأجانب ولو لم يكونوا تابعين لدول ممتازة (أنظر استئناف مختلط فى المجموعة الرسميـة للمحاكم المختلطة ٥ يونيه سنة ١٨٧٩ س ٤ ص ١٣٠ ، وفى مجلة التشريع والقضاء ٧ مايو سنة ١٨٩٠ س ٢ ص ١٨ ، و ٢١ يناير سنة ١٨٩١ س ٣ ص ١٢٦ ، و ١٠ يناير سنة ١٩٠٠ س ١٢ ص ٧١ ، و ١٧ أبريل سنة ١٩٠٧ س ١٩ ص ٢١٠ ، و ١٦ يونيه سنة ١٩١٥ س ٢٧ ص ٤٠٩ ، و ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٦ س ٣٩ ص ٨٥) .

ولكن المحاكم الأهلية لم تسلم بهذا الرأى . فقضت محكمة النقض والإبرام بأن المراكشيين (قبل دخولهم فى حماية فرنسا) خاضعون لاختصاص المحاكم الأهلية وبنت حكمها على الأسباب الآتيـة : "حيث إن من الأصول الثابتـة أن كل المواد غير ما يتعلق منها بالأحوال الشخصية يكون الأجانب خاضعين فيها لأحكام البلد الساكنين هم به إلا ما استثنى من ذلك فى القانون أو بناء على الاتفاقات

الدوليــة . وحيث إن هــذا الأصل قد عدل عنه فى مصر باتفاقات معروفة باسم المعاهدات خولت للقناصل محاكمة الأشخاص التابعين لهم ولكل من هذه التعديلات معاهدة خاصة لكل دولة مع البـاب العالى لا يظهر أثرها إلا فيما بين المتعاقدين . وحيث إنه لا توجد معاهدة من هــذا القبيــل مع حكومة مراكش فالمراكشيون لمــا لم يسلكوا سبيل المعاهدات بقوا خاضعين للسلطة المحلية عمــلا بالمبدأ السابق ذكره ، وحيث إنه بعــد المخابرات التى حصلت وانتهت بتأسيس المحاكم الدوليــة المختلطة قبلت الدول التى لها وكلاء سياسيون بمصر أن تتنازل لهذه المحاكم عن بعض ما كان لوكلائها النظر فيه وإن مراكش التى لم يكن لها وكيل سياسى بمصر لم تشترك فى هذه المخابرات وإنه لم يرد مطلقا ذكر لقيام الدول المتعاقدة بتنازل من هذا القبيل قامت به عنها وأخذته على عهدتها ولا لتنازل حصل من دولة مراكش يسمح بذلك . وإنه لم يوجد بعد ذلك أثر لأى تصديق من الحكومة المراكشية أو قبول حصل منها لا عنــد تأسيس تلك المحاكم ولا عنــد تجديدها كل خمس سنوات . وحيث إن من أصدق الشواهد على أن قبول تلك الحكومات لازم لزوما لا غنية عنه لدخول رعاياها تحت سلطة المحاكم المختلطة أنه عند تجديد مدتها فى سنة ١٨٨٩ لمــا لم تقبل حكومة اليونان مدّ أجلها إلا ســنة واحدة، جاء فى المــادة الثانية من الأمر العالى الصادر بتاريخ ٣١ يناير سنة ١٨٨٩ أنه فيما يختص بحكومة اليونان لا يعمل به إلا لمدة سنة واحدة أولها فبراير سنة ١٨٨٩ وهذا التخصيص لا يكون له معنى اذا وسعنا مفهوم المــادة ٩ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة بمصر التى يتكلم فيها عن المنازعات الحاصلة بين الوطنيين والأجانب وقلنا أن رعايا الدول الأجنبيــة حتى التابعين منهم لدول لم توقع على اتفاق المحاكم المختلطة تتغير حالتهم القضائية باتفاق الدول الأخرى . وحيث إنه حقيقة يوجد فرق بين اليونان ومراكش من هذا الوجه لأن اليونان قبلت أن تتنازل مؤقتا عن بعض حقوقها القنصلية للمحاكم الدوليــة وحفظت اذن لنفسها الحق فى أن ترجع فى ذلك ، ولكن هذا الفرق وإن أضعف الحجة السالفة إلا أنه يسمح بتحديد سلطة المحاكم المختلطة القضائية التى لم تخرج عن سلطة القناصل

السابقة ومثل هذا التنازل من دولة مراكش ليس له معنى لأنه لم يكن لها فى وقت من الأوقات وكيل سياسى أو محكمة قنصلية . وحيث إن الحكومة المصرية كان لها لترتيب نظام القضاء بها أن تمنح المحاكم المختلطة مالها من السلطة القضائية على الرعايا المراكشيين أو رعايا أى دولة أخرى ليس لها امتيازات إلا أنه لم يكن من أغراضها عند سعيها فى تأسيس تلك المحاكم أن تقلل من السلطة التى كانت لها وقتئذ على بعض الأجانب ولكنها كانت ترمى الى اشتراكها فى ادارة القضاء فيما يختص بالآخرين . وعلى كل حال كان اللازم وجود نص أكثر وضوحا من كلمة «أجانب» التى جاءت بدون قيد آخر بالمادة التاسعة المذكورة . وهذه الكلمة لو فسرناها كما هو الواجب بما جاء بالمخابرات التى سبقت لما شملت غير الأجانب الذين تخابرت معهم الحكومة المصرية أو كما تقول محكمة الاستئناف المختلطة فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٢ يناير سنة ١٨٩٠ الأشخاص الخارجين عن سلطة المحاكم المحلية . وحيث إن المراكشيين لم يكونوا خارجين عن سلطة المحاكم المحلية بل كانوا خاضعين لها ... » (نقض ١٩ أكتوبر سنة ١٩٠١ ج ٣ عدد ٤٠ ، وانظر بهذا المعنى استئناف مصر ١٠ ديسمبر سنة ١٩٠١ ج ٣ عدد ٤٣ ، والجيزة الجزئية ٢٥ أغسطس سنة ١٩٠٠ ج ٢ ص ٣١١ ، والموسكى الجزئية ١٢ ديسمبر سنة ١٩٠٠ ج ٢ ص ٣٠٦) .

ولما أن وضع قانون العقوبات الجديد فى سنة ١٩٠٤ عنى الشارع المصرى فى المادة الأولى منه بالنص على أن تسرى أحكامه "على كل من يرتكب فى القطر المصرى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه إلا إذا كان غير خاضع لقضاء المحاكم الأهلية بناء على قوانين أو معاهدات أو عادات مرعية" مما يستفاد منه أن المحاكم الأهلية مختصة بالنسبة للأجانب غير التابعين لدول متمتعة بالامتيازات .

ثم صدر مرسوم بقانون رقم ٢٧ بتاريخ ١٧ مارس سنة ١٩٢٩ بتعديل المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ونص فى هذا التعديل صراحة على أن "يشمل الاختصاص المدنى والجنائى للمحاكم الأهلية المصريين والأجانب الذين لا يكونون غير خاضعين لقضائها فى كل المواد الداخلة فى اختصاصها أو فى بعضها بمقتضى معاهدات أو اتفاقات أو عادات" .

وقبل صدور هذا المرسوم أصدرت المحاكم الأهلية أحكاما قررت فيها أن لفظ أجنبى (étranger) الوارد فى المادة ٩ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة لا يدل إلا على رعايا الدول التى اشتركت فى وضع النظام القضائى المختلط . أما رعايا الدول التى لم تشترك فى وضع هذا النظام و بالأخص الدول التى أنشئت حديثا بعد الحرب فلا يدخلون فى مدلول هذا اللفظ ، ومن ثم يكون العثمانيون المقيمون داخل البلاد المصرية وغيرهم من رعايا الدول التى انفصلت عن الدولة العثمانية أو من رعايا الدول التى لم ترتبط معها مصر بمعاهدات امتياز خاضعين لقضاء المحاكم العادية وهى المحاكم الأهلية .

فقضت محكمة العطارين الجزئية بتاريخ ٩ ديسمبر سنة ١٩١٨ بأن البلغاريين خاضعون للمحاكم الأهليـة دون المحاكم المختلطة لأن دولة بلغاريا ليست من الدول التى وقعت على معاهدات المحاكم المختلطة وأن هذه المحاكم لم تكن فى الواقع إلا لرعايا الدول التى كانت وقت انشاء المحاكم المختلطة متمتعة بالامتيازات الأجنبية واتفقت على انشائها (العطارين الجزئية ٩ ديسمبر سنة ١٩١٨ مج ٢٠ عدد ٦٨) .

وقضت محكمة استئناف مصر فى حكم أصدرته بتاريخ ٣ يناير سنة ١٩٢٨ بأن الأجانب الذين جاء ذكرهم فى لائحة ترتيب المحاكم المختلطة وفى القانون المدنى المختلط والذين هم خاضعون لقضاء المحاكم المختلطة هم فقط الذين كانوا يعتبرون بهذه الصفة فى وقت انشاء المحاكم المختلطة . وأنه من المقرر ولم يختلف عليه قانونا ان العثمانيين لم يكونوا من فئة الأجانب الخاضعين لقضاء المحاكم المختلطة وقت انشاء هذه المحاكم وأنه لهـذا وجب قانونا عدم اعتبار هؤلاء العثمانيين خاضعين لقضاء المحاكم المختلطة حتى بعد سلخ بلادهم وخروجهم من تبعية الدولة العثمانية و وضعهم تحت انتداب دولة متمتعة بالامتيازات الأجنبية . وأنه فضـلا عن هذا يفهم من روح الاتفاق المبرم بين الحكومة المصرية والحكومة الفرنسية بتاريخ ١٤ و ١٦ مارس سنة ١٩٢٥ ان العثمانيين الذين أصلهم من سوريا أو لبنان لا يعتبرون تحت حماية فرنسا إلا من الوجهة السياسية فقط ولا تكسبهم هذه الحماية أى امتياز قضائى أو نحوه (استئناف مصر ٣ يناير سنة ١٩٢٨ مج ٢٩ عدد ٧٩) .

وقررت محكمة استئناف مصر فى حكم آخر أصدرته بتاريخ ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٩ ما يأتى :

"وحيث إن علاقة الدولة العلية بمصر تقررت نهائيا بمعاهدة لوزان سنة ١٩٢٣ إذ أقرت تركيا بتنازلها عن جميع حقوقها فى مصر واعتبرت هذا التنازل ساريا من سنة ١٩١٤ فبهذا الاقرار قطعت صلة التبعية التى كانت تربط مصر بتركيا وأصبحت الأولى مستقلة عن الثانية . وحيث إنه قبل ذلك جاء تصريح ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٢ جاعلا مصر دولة ذات سيادة وقد بلغ الى الدول واعترفت به ومن ذلك الحين أصبحت مصر عضوا من أعضاء الأسرة الدولية ترتب علاقاتها مع باقى أعضاء هذه الأسرة وفقا لقواعد القانون الدولى العام . وحيث إنه من قواعد هذا القانون أن المعاهدات المقيدة للسيادة التى عقدتها الدولة الأصلية التى انفصل منها بعض أجزائها تسقط ولا تسرى على الممالك الحديثة التى كانت جزءا منها واعترف باستقلالها إلا ما استثنى بنص خاص فى صك الاعتراف أو اذا كانت المعاهدات القديمة لها علاقة بشخصية الدولة الحديثة . ذلك لأن الدولة الحديثة ليست وارثة لحقوق ولا لتعهدات الدولة التى كانت تابعة لها ولا مكملة لشخصيتها (Ayant cause ou continuateur) ولم تكن طرفا فى تلك المعاهدات فهى إذن فى حكم المولود الجديد (راجع فوشيل فى القانون الدولى العام جزء أول صحيفة ٣٤٧ و ٣٤٨ نوتة ٢١٧) . وحيث إنه عملا بهذه القاعدة تكون مصر وقد أصبحت مستقلة غير مرتبطة بالمعاهدات التى عقدتها الدولة العثمانية مع دول أوربا وغيرها إلا أنه يلاحظ أن لمصر مركزا خاصا بالنسبة لنظام الامتيازات الحالى القائم ببلادها ذلك أنها ارتبطت مع كثير من الدول الأوربية بمعاهدات عقدتها بنفسها وعن نفسها بما خولتها لها معاهدة لوندرة المرقمة سنة ١٨٤٠ من الحقوق فلا تستطيع أن تتحلل عن هذه المعاهدات الشخصية إلا بمعاهدات جديدة مع تلك الدول . وحيث إن نظام المحاكم المختلطة كان وليد تلك المعاهدات الخاصة فهو يبقى قائما بين مصر والدول التى اشتركت فى وضعه حتى تحصل مفاوضات بشأنه . أما الدول الأخرى التى لم تتعاقد مع مصر

و بالأخص الدول التى أنشئت حديثا بعد الحرب فلا تجد مصر نفسها مقيدة أمامها بشىء وبما لها من السيادة الداخلية (souveraineté territoriale) تكون قوانينها سارية داخل بلادها على الوطنيين والأجانب التابعين لهذه الدول الأخيرة ويكون العثمانيون المقيمون داخل البلاد المصرية وغيرهم من رعايا الدول التى انفصلت عنها أو من رعايا الدول التى لم ترتبط معها مصر بمعاهدات امتياز خاضعين للقوانين المصرية وفيما يختص بالمنازعات القضائية يكونون خاضعين لقضاء المحاكم العادية (المحاكم الأهلية) . وحيث إن من ذهب الى القول باختصاص المحاكم المختلطة بنظر قضايا جميع الأجانب سواء فى ذلك من اشتركت دولهم فى وضع النظام القضائى المختلط ومن لم تشترك دولهم فيه انما يستند فى ذلك الى عموم لفظ أجنبى (étranger) الوارد فى المادة ٩ من لائحة ترتيب هذه المحاكم حيث لم يفرق بين أجنبى وآخر وأيضا الى أن المحاكم المختلطة وهى تصدر أحكامها باسم مليك البلاد انما هى أيضا محاكم عادية بالنسبة للأجانب . وحيث إنه لا يمكن الأخذ بهذه النظرية لأن المحاكم العادية (tribunaux de droit commun) هى المحاكم التى لها اختصاص عام، والمحاكم التى كان لها اختصاص عام قبل انشاء المحاكم المختلطة هى المحاكم القديمة (المجالس الملغاة) والتى خلفتها فى اختصاصها هى المحاكم الأهلية الحالية . أما المحاكم المختلطة فانها قامت على انتزاع جزء من سلطة المحاكم القنصلية ضم اليه جزء من اختصاص المحاكم الأهلية فهى اذن محاكم استثنائية ذات اختصاص محدود لم تملكها الحكومة صاحبة الولاية الشرعية سلطة الحكم إلا فى الحدود المبينة بلائحة ترتيبها ، نظامها دولى لم تنفرد فى وضعه الحكومة المصرية ومهمتها وقتية (كانت لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد) ومتى كان هذا حالها فلا يمكن اعتبارها محاكم عادية، بخلاف المحاكم الأهلية فان المشرع قد ملكها سلطة الحكم فى كل ما عدا ذلك ، واختصاصها عام وليست مقيدة بمدة فهى إذن المحاكم العادية للبلاد وهى التى يجب أن يخضع لقضائها جميع المقيمين فى القطر وذلك فيما عدا ما أخذ منها ودخل فى اختصاص المحاكم الاستثنائية (المختلطة) بنص صريح . وحيث إن لفظ

الأجنبي لا يدل قانونا إلا على رعايا الدول التي اشتركت فى وضع النظام القضائى المختلط لأن الامتيازات بطبيعتها مقيــدة لسلطان الدولة فهى اذن اســتثناء يجب تفســيره تفسيرا ضيقا دون توسع فيه . وحيث إن المخابرات التي حصلت بين الحكومة المصرية وبين الدول التي وقعت على النظام القضائى المختلط تدل على أن الحكومة المصرية كانت تشكو من تعدد السلطات القضائية القنصلية التي كانت تحكم كل واحدة منها بمقتضى قانونها الخاص وأنها لذلك سعت لجمع هذه السلطات القضائية المتعددة فى سلطة قضائيــة دولية واحدة فشكواها اذن كانت خاصة بالدول صاحبــة الامتيازات فاذا أجابت هــذه الدول الحكومة المصرية الى مطلبها كان قبولها هذا معناه التنازل عن بعض اختصاص محاكمها القنصلية وعلى هذا لا يمكن التسليم بأن ينتفع بهــذا النظام رعايا دول لم تكن لها حقوق امتيازات . وقد جاءت المــادة ٤٠ من اللائحة مؤيدة لهذه النظرية اذ خولت للدول التي وقعت على هذا النظام حق الرجوع عنه الى النظام القديم ولا ينصرف هذا لغــير تلك الدول (أى الدول التي اشتركت فى النظام) لأن الدول الأخرى التي كان لها رعايا بمصر لم يكن لها نظام خاص لترجع اليــه . وحيث إنه لا يتصور أن الحكومة التي كانت تشــكو من وطأة الامتيازات تمنح فى الوقت نفســه امتيازات لرعايا دول لم يكونوا متمتعين بامتيازات بل كانوا خاضــعين لقضاء بلادها العادى كما أن الحكومات التي تعاقدت مع مصر لم يكن لها مصلحة او صفة فى أن تخلق للأجانب الذيــن لم يكن لهم امتيازات ولم تكن حكوماتهم اشتركت فى هــذا النظام حالة خاصــة جديدة لا تملك غير الحكومــة المصرية وحدها حق إعطائها . أما القــول بأن تلك الحكومات تعاقدت عن نفسها وبالنيابة عن غيرها من باقى الدول التي لم تشترك فيه فقول مردود بأن العرف الدولى لا يبيح مثل هذا الفرض إذ لكل دولة شخصية مستقلة عن شخصية غيرها من الدول لا يمكن لواحدة أن تنوب عن الأخرى فى معاهدة إلا بتفويض صريح منهــا الأمر الذى لم يحصل من الدول التي لم تشــترك فى وضع النظام القضائى للدول التي اشتركت فيه . وحيث إن المــادة ٣٩ من اللائحة جاءت مؤيدة لهذا التفســير أيضا لأنهــا

عند ما أرادت أن تبين كيفية الانتقال من الحال القديم الى النظام الجديد تكلمت عن الدعاوى الحالية المرفوعة أمام المحاكم القنصلية الأجنبيــة ولم تتعرض للدعاوى الحالية التى كانت مرفوعة أمام المحاكم الأهلية من أو على الأجانب الخاضعين لها مما يدل دلالة واضحة على أن النظام الجديد لم يكن ليشملهم . وحيث إنه فضلا عمـا تقدّم فان لائحة ترتيب المحاكم المختلطة هى نتيجة اتفاق دولى لم يخرج عن كونه قانونا أو عهدا لا يتعدّى أثره غير المتعاقدين إلا باتفاق صريح مع مصر، والحكومة المصرية التى هى أحد المتعاقدين قد قررت صراحة أنهـا لم تقصـد بلفظ أجنبى (étranger) غير رعايا الدول التى اشتركت فى وضع النظام القضائى المختلط (انظر كتاب وزارة الحقانية المؤرّخ ١٧ فبراير سنة ١٩١٠ المقدّم لمحكمة الاستئناف المختلطة فى دعوى المدعو جانيكيان المنشور بالغازيت السنة الخامسة صفحة ١٧٣). وحيث إنه اذا فرض وكان لفظ أجنبى ينقصــه شىء من الايضاح وكان مثار خلاف فى التفســير بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة فانه يجب لفهم معناه الرجوع إلى قواعد القانون الدولى العام المرتب لعلاقات الدول مع بعضها. وحيث إنه من المقرر دوليا فى حالة غموض النص أن تطبق قواعد القانون العامة فاذا كانت هذه القواعد لا تحل المسألة المطروحة أو كانت بعيدة عنهـا وجب الرجوع إلى قواعد العــدل والإنصـاف (راجع فوشيل جزء أوّل صفحة ٦٢ بند ٦٣) . وحيث إنه فضــلا عن كون قواعد القانون العام السابق الإشارة اليه آنفا تأبى التنازل عن الحقوق بطريق الظن كما تأبى تعدّى أثر الاتفاقات الى الغير فان قواعد العدل والانصاف لا تسـلم مطلقا بتقييد السلطات المحليــة أو انتقاص حقوقها . وعلى ذلك لا يسوغ قانونا التوسع فى مدلول لفظ (étranger) الى أبعد ممـا قصد به بل يجب قصره على من كانوا مقصودين به عنــد التعاقد وهم رعايا الدول التى اشتركت فى وضع النظام القضائى المختلط دون غيرهم. وحيث إنه فوق هذا فان عدم وجاهة التوسع فى تفسير اللفظ المحكى عنه يظهر جليا فى حالة النزاع الذى يقع بين أجنبيين من جنسية واحدة ومن رعايا دولة من الدول التى لم تحصل على امتيازات تخوّل لها سلطة القضاء داخل القطر المصرى

فان هذا النزاع لا يرفع الى المحاكم المختلطة لأن النص صريح فى أن اختصاصها قاصر على النزاع الذى يحصل بين أجنبيين من جنسية مختلفة (فى غير العقارات) كما لا يرفع الى المحاكم القنصلية حيث لا وجود لهـا فالى أى جهة قضائية يرفع إن لم يكن الى المحاكم الأهلية باعتبارها محاكم عامة للبلاد (tribunaux de droit commun) وهل يبقى مثل هذا النزاع دون أن يفصل فيه فى بلاد تعدّدت فيها الجهات القضائية ؟ وحيث إنه يتضح من كل ما تقدّم أن اختصاص المحاكم المختلطة قاصر قانونا على رعايا الدول ذات الامتياز التى وقعت على صك انشاء تلك المحاكم وأن لا محل قانونا للتوسع فى مدلول لفظ أجنبي (étranger) السابق الكلام عليه . وحيث إن هذا التوسع على أى حال لا يمكن أن يمتد الى رعايا الدولة أو الدول التى نشأت أو تنشأ بعد اعلان استقلال مصر وصيرورتها دولة معترفا لها بالسيادة والاستقلال بل إن رعايا جميع هذه الدول ومنهم رعايا الدولة التركية لا يمكنهم الحصول عليه إلا من طريق اتفاق دولهم مع مصر مثلهم فى ذلك أبلغ من مثل الدول الأولى القديمة التى لم يكن لها امتياز من قبل . وحيث إنه ليس من المقبول قانونا أن الأتراك يطلبون معاملتهم بنظام قضائى استثنائى أساسه الامتيازات التى كانوا هم مصدرها وقد نزعوها عن عاتقهم ولم يشترطوا لأنفسهم شيئا منها عند اعترافهم باستقلال مصر (استئناف مصر ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٩ مج ٣٩ عدد ٦٧)

أما المحاكم المختلطة فقد أصرّت على رأيها من حيث اختصاصها بنظر قضايا الأجانب التابعين لدول غير متمتعة بالامتيازات . وبعد أن تردّدت فى اختصاصها بالنسبة للأتراك ولرعايا الدول التى انفصلت من الدولة العثمانية طرح الأمر على محكمة الاستئناف المختلطة بدوائرها مجتمعة فأصدرت بتاريخ ٢ مايو سنة ١٩٢٩ (بعد صدور المرسوم المعدّل للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية) قرارين قررت فيهما ما يأتى :

(أولا) المحاكم المختلطة مختصة بالنظر فى المنازعات التى تحصل بين رعايا الحكومة المحلية ورعايا الدول الأجنبية غير المتمتعة بالامتيازات .

(ثانيا) المحاكم المختلطة تظل غير مختصة بالنسبة لرعايا الجمهورية التركية فى منازعاتهم مع رعايا الحكومة المحلية .

(ثالثا) المحاكم المختلطة تظل غير مختصة بالنسبة لرعايا الدول المكونة من المقاطعات التى انفصلت من الدولة العثمانية القديمة بمقتضى معاهدة لوزان فى منازعاتهم مع رعايا الحكومة المحلية .

(وهذان القراران منشوران فى مجلة التشريع والقضاء السنة ٤١ ص ٣٨٢ و ٣٨٥) .

٢٨ — وعلى أى حال فالوزراء المفوضون والسكرتيريون السياسيون والقناصل ووكلاؤهم وعائلاتهم ليسوا خاضعين لسلطة الأحكام المحلية . أما باقى موظفى الوكالات السياسية والقنصليات فخاضعون لها إلا إذا ارتكبوا الجريمة أثناء تأدية وظائفهم الرسمية (أنظر استئناف مختلط ١٨ يونيه ١٩٠٢ المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة جزء ٢٧ ص ٣٨٩ وقارن المادة ٦٤٤ من التعليمات العامة للنيابات . وتقضى المادة ٦٤٥ من هذه التعليمات بأنه عند ضبط أحد خدمة القناصل فى جريمة من الجرائم يخطر بذلك القنصل بالأمر ولو كان الخادم غير معروف رسميا بهذه الصفة وليس له حق الحماية) .

٢٩ — إثبات التبعية — تثبت تبعية الشخص لدولة أجنبية بشهادة صريحة صادرة من قنصلية هذه الدولة بأنه تابع لها ومصدق عليها من الحكومة المحلية . (استئناف مصر ١٦ فبراير سنة ١٩٠٧ حقوق ٢٣ ص ٢٠١ ، و ١٩ يناير سنة ١٩١٥ مج ١٦ عدد ٤٦ ومادة ٦٥١ من تعليمات النيابة) .

وعلى الأخص يجب على الشخص الذى كان تابعا للحكومة المحلية أن يقدم مايثبت أنها صادقت على تركه جنسيته أو أنها اعترفت له على الأقل بأنه غير خاضع لسلطة محاكمها (استئناف مصر ١٣ أبريل سنة ١٩٠٥ مج ٦ عدد ٩٠) .

وتقضى المادة ٦٤٣ من تعليمات النيابة بأنه لا يسلم بتبعية أحد لدولة أجنبية إلا اذا كانت مستنداته التى يقدمها للنيابة مصدقا عليها من دوائر الحكومة المحلية ، واذا لم يكن مصدقا عليها يستعلم من جهة الادارة عن معلوماتها وفى الوقت نفسه يحدد لمدعى الانتماء ميعاد ليحصل فيه على تصديق الحكومة على مستنداته فاذا انقضى الميعاد ولم يقدم المستندات مصدقا عليها وكانت جهة الادارة لم تصل بتحرياتها الى اثبات تبعيته للدولة التى يدعى الانتماء اليها فيعامل معاملة الوطنيين .

٣٠ — فى حالة وقوع نزاع فى شأن جنسية أحد الخصوم يتعين ملاحظة ما اذا حصل بسببه خلاف سياسى من عدمه . ففى الحالة الأولى يجب على المحاكم أن تسلم أمر ذلك النزاع الى الدوائر السياسية للفصل فيه . وأما اذا لم يقم النزاع إلا من المتهم نفسه ولم تتعرض القنصلية التى يزعم الانتماء اليها الى المطالبة به أو المنازعة فى تبعيته فلا تخرج المسألة من دائرة القضاء ويتسنى اذن للمحكمة البحث فيها (استئناف مصر ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٠ مج ٢ ص ٤٣) .

وهى تعتمد فى ذلك على تحريات جهة الادارة وما تقرره وزارة الخارجية . فاذا أفادت وزارة الخارجية بأن المتهم من رعايا الحكومة المحلية فتكون الجهة المختصة بالبحث فى مسائل التبعية الأجنبية والفصل فيها قضت فى مسألة تبعية المتهم فلا يلتفت الى شهادة مقدمة منه سابقة على هذا الفصل وتناولها بحث الجهة المذكورة (نقض ١٧ أبريل سنة ١٩١٧ شرائع ٤ ص ٤١٧) .

واذا ظهر أن القنصلية قد تخلت عن المتهم ونزعت حمايتها عنه فليس من شئون المحاكم البحث فيما اذا كان يحق لها هذا التخلى من عدمه لأن من البديهى أن تلك المسألة تتعلق بقوانين الدولة التابعة لها القنصلية ولا شأن للحاكم إلا أن تتأكد من صدور حكم القنصلية بنزع حمايتها ومتى ثبت ذلك وجب معاملة المتهم بالأحكام المحلية التى يسقط تحت حكمها بناء على قاعدة السلطة القضائية المحلية (استئناف مصر ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٠ ج ٢ ص ٤٣) .

والحق الذى تخوله المعاهدات الدولية للدول الأوربية فى محاكمة النزلاء التابعين لها أمام محاكمها ، المشكلة فى قنصلياتهم أو فى بلادهم لم يعط إلا لحكومات هذه الدول لا للأفراد من رعاياها فلا يجوز التمسك به إلا من حكومة الدولة التى ارتكب أحد رعاياها جريمة بالبلاد الشرقية . أما إذا تركت هذه الدولة هذا الحق الممنوح لها ولم ترغب فى التمسك بهذا الامتياز فلا يجوز لمرتكب الجريمة نفسه أن يطالب به ويطلب عدم محاكمته أمام محاكم البلاد التى هو قاطن بها ولارتكب الجريمة المنسوبة اليه بين ربوعها (استئناف مصر ٢٧ يونيه سنة ١٩٠١ حقوق ١٦ ص ١٧٦) .

٣١ — تأثير تغيير الجنسية على الاختصاص — إذا غير المتهم جنسيته بعد تاريخ رفع الدعوى فلا شبهة فى أن هذا التغيير لا يؤثر على الاختصاص ولا يترتب عليه ايقاف محاكمته .

وأما إذا حصل التغيير فى الفترة بين تاريخ الواقعة وتاريخ رفع الدعوى فهناك قولان : قول بأن العبرة فى الاختصاص بجنسية المتهم وقت ارتكاب الجريمة وقول بأن العبرة بجنسيته وقت رفع الدعوى (راجع أرمنجون الأجانب فى الدولة العثمانية ص ١٣٢) .

وقد أخذت محكمة النقض والابرام على ما يظهر بالرأى الأول فى حكم قالت فيه ما يأتى :

"وحيث إنه فضلا عن أن قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٦ أكتوبر سنة ١٩٢٣ يقضى باعتبار الروسيين من رعايا الحكومة المحلية لعدم وجود قنصل لهم بالديار المصرية فانه ثابت من الشهادة الصادرة من المحافظة أن رافع النقض كان وقت ارتكابه الجريمة المسندة اليه من رعايا الحكومة المحلية واذن يتعين رفض النقض" (نقض أول يناير سنة ١٩٢٤ قضية رقم ٢٠٢٣ سنة ٤٠ قضائية) .

٣٢ — الاختصاص بسبب الجنسية من النظام العام — تنص المادة ١٣٤ من قانون المرافعات على أنه اذا كان الدفع بعدم اختصاص المحكمة مبنيا على ما هو مقرر فى مادتى ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية يجوز ابداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى وللمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها .

وقد طبقت المحاكم هذا المبدأ على المسائل الجنائية فقضت بأن الدفع بعدم الاختصاص بسبب الجنسية من الدفوع التى أساسها النظام العام واستنتجت منه النتائج الآتية :

(١) أن الاختصاص بسبب الجنسية لا يتوقف على اتفاق الخصوم أو رضائهم به صراحة أو ضمنا . فقد حكم بأن مجرد قبول الأجنبى قضاء المحاكم الأهلية لا يجعلها مختصة بنظر دعواه سواء وافق خصمه على قبوله هذا أو لم يوافق (جنايات طنطا ١٥ مايو سنة ١٨٨٦ حقوق ١ ص ١٣٦ ، وكفر الزيات الجزئية ٢٣ أبريل سنة ١٩٠٧ حقوق ٢٢ ص ٢٤٥) . وأن انضاف شخص بجنسية أجنبية أمام المحكمة المختلطة فى الدعاوى المرفوعة أمامها لا يكسبه هذه الجنسية بصفة قطعية بل يحتاج إلى إقامة الدليل

عليها عند انكارها من قبل الخصم أمام المحاكم الأهلية (استئناف مصر ٢٧ مايو سنة ١٩٠٧ ج ٩ عدد ١٠٩) . وأنه لا يمكن الاحتجاج على الأجنبي بأنه سبق رفع دعوى أمام المحاكم الأهلية إذ الجنسية لاصقة بالشخص وليس له أن يتنحى عنها بمجرد ارادته (استئناف مصر ١٩ يناير سنة ١٩١٥ ج ١٦ عدد ٤٦) .

(٢) ان الدفع بعدم الاختصاص بسبب الجنسية يجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى حتى أمام محكمة النقض والابرام (نقض ١٠ يناير سنة ١٩١٤ ج ١٥ عدد ٢٨، و٢٣ ديسمبر سنة ١٩١٦ شرائع ٤ ص ٢٥٦) .

٣٣ — وعدم الاختصاص هذا كما ينطبق على المحاكم ينطبق على سلطات التحقيق . وقد قضت المادة ٦٤٨ من تعليمات النيابة بأنه ليس لأعضاء النيابة أن يصدروا أمرا للبوليس بشأن قضية تختص بالأجانب كتحرير محضر ضد أجنبي أو توصيل متهم أجنبي الى مركز البوليس وذلك متى كانت الصفة الأجنبية لهذا أو ذاك معلومة .

٣٤ — التشريع الجنائى للأجانب — للحكومة المصرية بمقتضى الدكريتو الصادر فى ٣١ يناير سنة ١٨٨٩ ووافقت عليه الدول حق عمل لوائح بوليس تسرى على الأجانب فى المسائل المتعلقة بالضبط والربط والأمن العام بعد عرضها على الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة والحصول على موافقتها عليها .

وقد نصت المادة ١٢ من القانون المدنى المختلط المعدّلة بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩١١ على أنه اذا اقتضى الحال تعديل القوانين المختلطة أو الاضافة اليها فيكون إجراء ذلك بطلب وزارة الحقانية وطبقا لمداولة الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة ويدعى الى الجمعية المذكورة أقدم قاض من كل دولة من الدول التى وافقت على انشاء المحاكم المختلطة وليس لها مستشار بمحكمة الاستئناف ويجب أن يكون القرار بأغلبية ثلثى الأعضاء الحاضرين . ومشروعات القوانين المصدق عليها بتلك الكيفية لا يجوز إصدارها إلا بعد ثلاثة أشهر من تاريخ التصديق عليها حتى تتمكن الدول من الاطلاع عليها والمعارضة فيها بواسطة معتمديها السياسيين فى مصر اذا كان لذلك وجه وتعرض المشروعات المذكورة للداولة فيها من جديد بعد انقضاء الميعاد المذكور

إن طلبت ذلك دولة أو أكثر من الدول المذكورة قبل انقضاء المدة المشار اليها . والمشروع الذى يكون قد حاز فى المداولة الجديدة أغلبية الأصوات المقررة يجوز إصداره بدون إجراءات ولا مواعيد أخرى .

وللجمعية العمومية بمحكمة الاستئناف المنعقدة بهيئة جلسة اعتيادية أن تبلغ وزير الحقانية الاقتراحات المتعلقة بالتعديلات التى ترى ادخالها فى القوانين المختلطة .

ومع ذلك لا يجوز بمقتضى هذه المادة اجراء أى تعديل أو اضافة أى نص بلائحة ترتيب المحاكم المختلطة فان هذه اللائحة لا يمكن تعديلها إلا بموافقة الدول .

ولذلك لا يجوز تقرير جنايات أو جنح جديدة لتضاف الى التى وردت فى لائحة ترتيب المحاكم المختلطة إلا اذا وافقت عليها الدول .

٣٥ — القبض على الأجانب — يجوز للبوليس المصرى القاء القبض على كل شخص تابع لدولة أجنبية فى حالة التلبس بالجناية وكذلك اذا كان مطلوبا البحث عنه بأمر القنصل التابع له لجناية أو جنحة ارتكبها ويرسل فى الحال الى مركز البوليس ومنه الى القنصلية التابع لها بأسرع ما يمكن (راجع المادتين ٨٥ و ٨٧ من قانون البوليس) .

٣٦ — الدخول فى مساكن الأجانب — لا يسوغ لرجال البوليس أن يدخلوا محل سكن أحد رعايا الدول الأجنبية بدون حضور مندوب من القنصلية إلا عند الاستغاثة من الداخل بطلب المساعدة أو عند حدوث حريق أو غرق أو اذا صرح لهم صاحب المنزل بالدخول من تلقاء ذاته . وعند ما يسمح الأجنبى بالدخول فى منزله فعلى ضابط البوليس أن يستحصل منه اذا أمكن على تصريح كتابى بهذا الشأن (مادة ٩٨ من قانون البوليس) .

٣٧ — إبعاد الأجانب — بمقتضى القرار الصادر من الحكومة المصرية فى ٢٨ أبريل سنة ١٨٨٦ بموافقة وكلاء الدول يجوز للحكومة المصرية إبعاد الأجانب من القطر المصرى اذا كان فى وجودهم خطر على النظام أو الأمن العام بشرط موافقة القنصل على ذلك واذا لم يقبل القنصل فتعرض المسألة على لجنة من القناصل مؤلفة من تسعة أعضاء بالاتفاق بين الحكومة المصرية والقنصل المختص .

الفصل الثالث — فى الاختصاص بالنسبة للنوع

Compétence ratione materiæ

الفرع الأول — المحاكم العادية

٣٨ — القاعدة — تختص المحاكم الأهلية مبدئيا بالحكم فى جميع الجرائم سواء أكانت منصوصا عليها فى قانون العقوبات أو فى لوائح أو قوانين خصوصية ما لم ينص فيها على اختصاص جهة أخرى معينة (نقض ٥ مارس سنة ١٨٩٨ قضاء ٢ ص ١٩٢، ومصر الابتدائية ٢٢ مارس سنة ١٨٩٢ قضاء ١ ص ٣٣٩، واسكندرية الابتدائية ٢٠ نوفبر سنة ١٨٩٣ قضاء سنة ١٨٩٤ ص ٩٢، وأسيوط الابتدائية ٢٩ يناير سنة ١٨٩٤ قضاء سنة ١٨٩٤ ص ٢٦).

٣٩ — اختصاص المحاكم المختلفة — فالجنايات تحكم فيها محاكم الجنايات المشكلة بمقتضى القانون رقم ٤ سنة ١٩٠٥. والمخالفات والجنح تحكم فيها ابتدائيا المحاكم الجزئية (مادتى ١٢٨ و ١٥٦ ت ج) والمحاكم المركزية المشكلة بمقتضى القانون رقم ٨ سنة ١٩٠٤ والتى قصر تشكيلها على المحافظات بمقتضى القانون رقم ٣٥ الصادر فى ٣ يوليه سنة ١٩٣٠، وتحكم فيها استئنافيا المحاكم الابتدائية (مادتى ١٥٤ و ١٧٩ ت ج). ويجوز الطعن بطريق النقض والابرام فى أحكام آخر درجة الصادرة فى مواد الجنايات والجنح أمام محكمة استئناف مصر مشكلة بهيئة محكمة نقض وإبرام (مادة ٢٢٩ ت ج).

٤٠ — محاكم الجنايات — محاكم الجنايات تحكم مبدئيا فى دعاوى الجنايات (المادة الأولى من قانون تشكيل محاكم الجنايات).

ولكن يخرج من اختصاصها فى الجنايات: (أولا) ما يكون الحكم فيه من خصائص محاكم مخصوصة (المادة الأولى السابق ذكرها)، (ثانيا) الجنايات التى يأمر قاضى الإحالة باحالتها الى القاضى الجزئى طبقا لقانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ الخاص بجعل بعض الجنايات جنحا اذا اقترنت بأعذار قانونية أو بظروف مخففة.

وهى مختصة بصفة استثنائية بالحكم فى الجنح الآتية :

(١) الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر عدا الجنح المضرة بأفراد الناس (قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ المعدل للمادة الأولى من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩١٠) .

(٢) الجرائم الانتخابية إلا اذا كانت مرتبطة بطعن فتحكم فى الطعن والجريمة معا محكمة الاستئناف منعقدة بهيئة محكمة نقض وإبرام (مادة ٩٢ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٣٠) .

(٣) الجنح الموجهة الى المتهم مع الجناية لارتباطها بها . فقد نصت المادة ٣٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات على أنه إذا كانت الأفعال المدعاة مرتبطة ببعضها ارتباطا يكون مجموعا غير قابل للتجزئة فكافة الجرائم التى تنشأ من اجتماع الأفعال كلها أو من أحدها أو من اجتماع أكثرها يجوز توجيهها على المتهم الواحد فى أمر إحالة واحد .

(٤) التهم التى يتبين لمحكمة الجنايات أنها جنح . فانه يجوز لمحكمة الجنايات الى حين النطق بالحكم تعديل التهمة المبينة فى أمر الاحالة بشرط أن لا توجه على المتهم أفعالا لم يشملها التحقيق وأن تراعى ماقد يقتضيه حق الدفاع من تأجيل القضية أو استحضار الشهود (مواد ٣٧ و ٣٨ و ٣٩ تشكيل محاكم الجنايات) . ويجوز لها أيضا بدون سبق تعديل فى التهمة الحكم على المتهم بشأن كل جريمة نزلت اليها الجريمة الموجهة عليه فى أمر الاحالة لعدم اثبات بعض الأفعال المسندة أو للأفعال التى أثبتها الدفاع (مادة ٤٠) . وتقول المادة ٥٠ "اذا رأت المحكمة أنه ثبت على المتهم التهمة المبينة فى أمر الإحالة أو جناية أو جنحة أخرى مما تنطبق عليه الشروط المنصوص عليها فى المادة ٤٠ تقرر إدانته وتحكم عليه بالعقوبة المدونة فى القانون وفى عكس ذلك تحكم ببراءته " مما يستفاد منه أنه اذا ثبت على المتهم مخالفة فلا تحكم عليه بالعقوبة المقررة لها بل تحكم ببراءته .

(٥) جرائم الجلسات . فقد نصت المادة ٢٣٧ من قانون تحقيق الجنايات على أنه اذا وقعت جنحة أو مخالفة فى الجلسة يحكم فيها فى نفس الجلسة بعد سماع أقوال النيابة العمومية . وهذه المادة واردة فى الباب الخاص بالأحكام التى يجوز تطبيقها فى جميع محاكم المواد الجنائية فتسرى على محاكم الجنايات (نقض ٢٤ يونيه سنة ١٩٠٥ ج ٧ عدد ١٤، و١٣ أبريل سنة ١٩٠٧ استقلال ٦ ص ٢٢، و١٥ يناير سنة ١٩١٦ شرائع ٣ ص ٣٤٨، و٨ مارس سنة ١٩٢٧ قضية رقم ٥٩٤ سنة ٤٤ قضائية، و١١ أبريل سنة ١٩٢٧ قضية رقم ٥٨٥ سنة ٤٤ قضائية) .

وأحكام محاكم الجنايات لا تستأنف .

٤١ — المحاكم الجزئية — تكون المحاكم الجزئية تارة محاكم جنح وتارة محاكم مخالفات فهى كمحاكم جنح تحكم فى الأفعال التى تعتبر جنحا بنص القانون (مادة ١٥٦ ت ج) .

يستثنى من ذلك : دعاوى الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر عدا الجنح المضرة بأفراد الناس فانها من اختصاص محاكم الجنايات طبقا للمادة الأولى من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩١٠ المعدلة بالقانون الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ ؛ وجنح الانتخاب فانها من اختصاص محاكم الجنايات أيضا إلا اذا كانت مرتبطة بطعن فتكون محكمة النقض والابرام مختصة بنظر الطعن والجريمة معا طبقا للمادة ٩٢ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٣٠ .

وتحكم أيضا فى الجنايات التى يحيلها عليها قاضى الاحالة بمقتضى القانون الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ بجعل بعض الجنايات جنحا اذا اقترنت باعذار قانونية أو بظروف مخففة .

وهى كمحاكم مخالفات تحكم فى الأفعال المعتبرة قانونا مخالفات (مادة ١٢٨ ت ج)

يستثنى من ذلك فى المحافظات المخالفات التى تختص بها محاكم المراكز دون غيرها وهى التى لا يجوز الحكم فيها بغير الحبس والغرامة والتعويضات والمصاريف . وتشترك مع محاكم المراكز فى النظر فى غير هذه المخالفات وفى الجنح المبينة فى الملحق المرفق بالقانون الخاص بها (مادة ٣ من القانون رقم ٨ سنة ١٩٠٤) .

واذا ظهر لمحكمة الجنح أن الواقعة الموصوفة بكونها جنحة لم تكن إلا مخالفة فتحكم فيها ولا تقضى بعدم اختصاصها (مادة ١٧٣ ت ج) .

ولكن اذا ظهر لمحكمة المخالفات أن الواقعة جنحة فتحكم بعدم اختصاصها (مادة ١٤٨ ت ج) .

وتحكم المحكمة الجزئيـة فى الجنح والمخالفات التى تقع فى الجلسة سواء أكانت تجلس بصفة محكمة جنح أو بصفة محكمة مخالفات (مادة ٢٣٧ ت ج).

٤٢ — محاكم المراكز — أنشئت هذه المحاكم بمقتضى القانون رقم ٨ سنة ١٩٠٤ ثم ألغيت فى الجهات التى أنشئت فيها محاكم الأخطاط بمقتضى القانون رقم ١١ سنة ١٩١٢؛ ولما ألغيت محاكم الأخطاط صـدر قانون رقم ٣٥ بتاريخ ٣ يوليه سنة ١٩٣٠ بجعل تشكيلها قاصرا على المحافظات .

وتختص محاكم المراكز دون غيرها بالنظر فى جميع المخالفات التى لايجوز الحكم فيها بغير الحبس والغرامـة والتعويضات والمصاريف . وتشترك مع المحاكم الجزئيـة فى النظر فى غير هذه المخالفات وفى الجنح المبينة فى الملحق المرفق بالقانون الخاص بها (مادة ٣ من القانون رقم ٨ سنة ١٩٠٤) ومن ضمنها الجنح التى تقع فى الجلسة .

ومحكمة المركز هى فى آن واحد محكمة مخالفات ومحكمة جنح . فاذا ظهر لهـا أن الواقعة الموصوفة بكونها مخالفة هى فى الحقيقـة جنحة من الجنح المبينـة فى الملحق المرفق بالقانون رقم ٨ سنة ١٩٠٤ فلا يجوز لهـا أن تحكم بعدم اختصاصها بنظرها بل يجب عليها أن تحكم فيها (لجنة المراقبة ٢٥ فبراير سنة ١٩٠٦ رقم ٤) .

٤٣ — المحاكم الابتدائية — تحكم المحاكم الابتدائية : (١) فى الاستئناف المرفوع عن الأحكام الصادرة ابتدائيا من المحاكم المركزية والمحاكم الجزئية فى المخالفات والجنح والجنايات (مواد ١٥٤ و ١٧٩ ت ج و٥ من قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥)، (٢) فى الاستـئناف المرفوع عن القرارات الصادرة من اللجنة الادارية فى الطعون الخاصة بجداول الانتخاب (مادة ١٥ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٣٠)، (٣) وتحكم

منعقدة بهيئة أودة مشورة فى الطعن المقدّم بطريق المعارضة من النائب العمومى أو المدعى بالحق المدنى فى الأوامر الصادرة من قاضى الإحالة بأن لا وجه لإقامة الدعوى لعدم كفاية الأدلة (مادة ١٢ ج من قانون محاكم الجنايات) وفى الطعن المقدّم من النائب العمومى فى الأوامر الصادرة من قاضى الإحالة باحالة الدعوى الى القاضى الجزئى (مادة ٢ من قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥).

٤٤ — محكمة النقض والإبرام — تحكم محكمة استئناف مصر منعقدة بهيئة محكمة نقض وإبرام: (١) فى الطعن المقدّم فى أحكام آخر درجة الصادرة فى مواد الجنايات والجنح لخطأ فى تطبيق القانون أو لبطلان فى الإجراءات (مادة ٢٢٩ ت ج)، (٢) فى الطعن المقدّم من النائب العمومى فى الأوامر الصادرة من قاضى الإحالة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى أو باعادة القضية إلى النيابة لأن الأفعال المسندة إلى المتهم لم تخرج عن كونها جنحة أو مخالفة وذلك لخطأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويلها (مادة ١٣ من قانون محاكم الجنايات)، (٣) فى الطعون المقدّمة فى صحة انتخاب أعضاء مجلسى النوّاب والشيوخ وفى الجرائم الانتخابية المرتبطة بهذه الطعون (مادة ٦٤ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٣٠)، (٤) فى تأديب المحامين (مادة ٢٦ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩١٢ معدّلة بمرسوم بقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٢٩).

٤٥ — إلغاء محاكم الأخطاط — أنشئت محاكم الأخطاط بمقتضى القانون رقم ١١ لسنة ١٩١٢ وخوّلت حق الحكم فى بعض المخالفات القليلة الأهمية. وقد ألغيت أخيرا بالقانون رقم ٣٤ الصادر فى ٣ يوليه سنة ١٩٣٠

الفرع الثانى — المحاكم الاستثنائية

٤٦ — الاختصاص الاستثنائى للمحاكم المختلطة — استثناء من القاعدة العامة تختص المحاكم المختلطة بالحكم فى الجنح والجنايات المبينة فى المواد ٦ إلى ٩ من الكتاب الثانى من لائحة ترتيبها ولو كانت واقعة من وطنيين (راجع فى ذلك العدد ٢٤).

٤٧ — المحاكم الخاصة أو الادارية — وعدا ذلك قد جعلت بعض الجرائم من اختصاص محاكم خاصة . ولكن يجب دائما اعتبار أن المحاكم الأهلية هى المختصة أصلا بالحكم فى كافة الجرائم سواء نص عليها فى قانون العقوبات أو فى لوائح أو قوانين خصوصية إلا إذا وجد قانون ينص صراحة على اختصاص جهة أخرى فى أحوال معينة (نقض ٥ مارس سنة ١٨٩٨ قضاء سنة ١٨٩٨ ص ١٩٢ ، ومصر الابتدائية ٢٢ مارس سنة ١٨٩٢ قضاء ١ ص ٣٣٩ ، واسكندرية الابتدائية ١٠ نوفبر سنة ١٨٩٣ قضاء سنة ١٨٩٤ ص ٧٢ ، وأسيوط الابتدائية ٢٩ يناير سنة ١٨٩٤ قضاء سنة ١٨٩٤ ص ٢٦) .

٤٨ — وقد أنشئت هذه المحاكم بطريق الاستثناء إما بسبب الموقع الجغرافى لبعض الجهات وإما بالنظر لنوع بعض الجرائم وإما بالنظر لصفة بعض الأشخاص .

٤٩ — المحاكم الخاصة بجهات معينة — أنشئت هذه المحاكم الخاصة بالتوالى فى الجهات الآتية :

(١) فى القصير (دكريتو ١٢ ديسمبر سنة ١٨٩٢) .
(٢) فى مركز سيوه (دكريتو ٢٥ مايو سنة ١٨٩٧) .
(٣) فى كل من الواحات البحرية بالمنيا والداخلة والخارجة بأسيوط (قانون رقم ٨ فى ٢٧ أبريل سنة ١٩١٢) .
(٤) فى العريش (دكريتو ١٩ مارس سنة ١٨٨٩) .
(٥) فى الصحراء الشرقية (دكريتو ٢٠ يونيه سنة ١٩٠٧) .
(٦) فى شبه جزيرة سيناء (دكريتو أول يوليه سنة ١٩١١) .

إلا أن هذه الجهات أصبحت تابعة لمصلحة الحدود التى أنشئت فى أثناء الحرب العظمى ووضع لها نظام إدارى وقضائى خاص بها .

٥٠ — مصلحة الحدود — أنشئت هذه المصلحة فى أثناء الحرب العظمى بمقتضى الأحكام العرفية حيث أصدر القائد العام للجيوش البريطانية إلى محافظ الصحراء الغربية أمرا عسكريا بتاريخ ٤ مايو سنة ١٩١٧ بتعيينه حاكما عسكريا لمصلحة أقسام الحدود وجعل اختصاصه شاملا لشبه جزيرة سيناء والصحراوات

الغربية والشرقيــة والجنوبية وخوّل له إنشاء قوة بوليس للناطق المذكورة وتشكيل محاكم مدنية وجنائية وعسكرية . وقد وضعت هــذه المصلحة لهــا نظاماً أطلقت عليه « قانون الصحراء » أساسه القانون رقم ١٥ لسنة ١٩١١ الخاص بالنظام الإدارى والقضائى لشبه جزيرة سينا مع بعض تعــديلات أدخلت عليه ورفعته إلى المندوب السامى البريطانى وقائد القوات البريطانية فصادق عليــه أولهما فى ٦ يونيه سنة ١٩١٧ وثانيهما فى ١٠ منه . وقد أصــبحت له قوة القانون بمقتضى المرسوم الصادر فى ٥ أكتوبر سنة ١٩٢٢ وهذا نصه :

" بمــا أنه فى أثناء الحرب حصرت أعمال الادارة والقضاء فى أقسام الحدود بمقتضى الأحكام العرفيــة بيد مدير عسكرى وجعلت تلك الأقسام مصلحة أطلق عليها اسم (مصلحة أقسام الحدود) وألحقت بوزارة المــالية .

وبمــا أن الظروف الخاصــة التى دعت الى ذلك قد زالت الآن وأصبح من الملائم تحقيقا لتنظيم تلك المصلحة على أساس ثابت الحاقها بوزارة الحربية . فبناء على ما عرضه علينا وزيرا المــالية والحربية وموافقة رأى مجلس الوزراء رسمنا بمــا هو آت :

مادة ١ — تلحق المصلحة المعروفة باسم مصلحة أقسام الحدود بوزارة الحربية وتكون جزءا منها وذلك من تاريخ نشر هذا المرسوم .

ماد ٢ — يستمر مدير مصلحة أقسام الحــدود والموظفون بهــا على القيام بالوظائف التى يتولونها الآن كما يستمر العمل بالنظم الحاليــة للادارة والقضاء والاجراءات المتبعة فى الأراضى الواقعــة فى أقسام الحدود وذلك الى حين إصــدار تشريع ملائم لها .

مادة ٣ — يجوز لوزير الحربيــة فى سبيل المحافظة على النظام والامن العام أن يصــدر قرارات يجرى حكمها على كل الأراضى الواقعة فى أقسام الحدود أو على بعضها . على أن العقوبات التى تقرر لمن يخالف أحكام تلك القرارات لا يجوز أن تزيد على الحبس ثلاثة شهور أو على غرامة عشرة جنيهات .

مادة ٤ — تعقد المحكمة العليا بأمر من وزير الحربية ويختص الوزير بالفصل في استئناف قراراتها وإعادة النظر فيها"

وفى نفس السنة التى صدر فيها هذا المرسوم لخصت إدارة قضايا الحكومة ذلك القانون وأدخلت عليه تغييرات بسيطة وطبع فى شكله النهائى فى سنة ١٩٢٣ وأطلق عليه (تعليمات الصحراء وقواعد الاجراءات الجنائية والمدنية) . وهو مكون من ثلاثة أجزاء أو أقسام : (الجزء الأول) تعليمات الصحراء . (الجزء الثانى) قواعد الأجراءات الجنائية . (الجزء الثالث) قواعد الاجراءات المدنية .

فالجزء الأول يشتمل على ثلاثة أبواب : الباب الأول — فى تطبيق التعليمات . وقد نص فيه على أن تسرى أحكام هذه التعليمات فى جميع أنحاء شبه جزيرة سينا والصحراوات الغربية والشرقية والجنوبية (مادة ١) . والباب الثانى — فى النظام الادارى . وقد نص فيه على أن تكون إدارة سينا والصحراوات الغربية والشرقية والجنوبية تابعة للدير العام و مده ويعين المدير العام موظفين بلقب محافظ أو ضابط قسم للمحافظات والأقسام المختلفة ويكون هؤلاء الموظفين مسئولين أمام المدير مباشرة (مادة ٢) . والباب الثالث — فى النظام القضائى . وقد نص فيه على أن يعين المدير العام من بين الموظفين المكلفين بادارة المحافظات ضباطا قضائيين يناط بهم القيام بالأعمال المبينة فى هذه التعليمات (مادة ٥) . وتنشأ فى سينا وفى الصحراوات الغربية والشرقية والجنوبية ثلاثة أنواع من المحاكم : أولا — محاكم جزئية تشكل كل منها من ضابط قضائى من الدرجة الأولى بصفة رئيس ومن اثنين مستشارين (عدول) . ثانيا — محاكم مخصوصة تشكل كل منها من المحافظ أو ضابط قضائى من الدرجة الأولى منتدب من قبل المحافظ بصفة رئيس ومن ثلاثة مستشارين . ثالثا — محكمة عليا من المحافظ أو ضابط قضائى من الدرجة الأولى منتدب من قبل المحافظ بصفة رئيس ومن ضابطين قضائيين بصفة أعضاء ومن خمسة مستشارين (مادة ٦) . ويكون لمحاكم هذه المصلحة حق التصرف جنائيا فى جميع ما يرتكب داخل حدود المناطق التابعة لها من مخالفة أحكام هذه التعليمات أو مواد قانون العقوبات المصرى

على شرط أن لا تنظر المحاكم المخصوصة أو الجزئية فى الجرائم التى عقابها الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة وأن لا تنظر المحاكم الجزئية فى الجرائم التى يشير اليها قانون العقوبات المصرى بكلمة « جناية » (مادة ١١) . ولأية محكمة عند ثبوت الجريمة أن تصدر أيا من الأحكام المقررة فى هذه التعليمات أو فى قانون العقوبات المصرى للجريمة المذكورة أو حكما أقل منه على أن يراعى دائما أن لا تصدر المحكمة الجزئية حكما بحبس يتجاوز الثلاثة أشهر أو بغرامة لا تجاوز العشرة جنيهات مصرية وأن لا تصدر المحكمة المخصوصة حكما بحبس يتجاوز الثلاث سنوات أو بغرامة تزيد على المائة جنيه مصرى (مادة ١٢) . ويمكن لأية محكمة اذا طلب ذلك الخصوم أو أغلبية المستشارين ابدال العقوبة المقررة فى المادة السابقة أو ابدال جزء من هذه العقوبات باصدار حكم ينطبق على ما بنى على أساس قوى من العرف الجارى أو العوائد المحلية اللهم إلا اذا كان ذلك يتناقض مع روح العدالة أو الذمة (مادة ١٣) .

والجزء الثانى يشتمل على أربعة عشر بابا : الباب الأول فى القاء القبض ، والباب الثانى فى الإجراءات بعد القاء القبض ، والباب الثالث فى السلطة فى إرغام المتهم والشاهد على الحضور ، والباب الرابع فى الإشهاد أى الاعلان عن الشخص الذى يختفى بعد صدور أمر بالقبض عليه وضبط ممتلكاته ، والباب الخامس فى أمر التكليف بابراز مستند أو شيء آخر، والباب السادس فى دخول الأماكن وتفتيشها ، والباب السابع فى التحقيقات الابتدائية ، والباب الثامن فى تشكيل المحاكم ، والباب التاسع فى الاتهام ، والباب العاشر فى الإجراءات عند المحاكمة ، والباب الحادى عشر فى الحكم ، والباب الثانى عشر فى التصديق وإعادة النظر والاستئناف ، والباب الثالث عشر فى تنفيذ الحكم ، والباب الرابع عشر فى المحاكم الجزئية .

٥١ — المحاكم الادارية المختصة بجرائم معينة — منها :

(١) القومسيونات واللجان المختصة بمحاكمة من يتأخر عن خفر الجسور والقناطر مدة ارتفاع النيل أو يمتنع عن تقديم المساعدة اللازمة للتحفظ من الفيضان (راجع دكريتو ٢٥ يناير سنة ١٨٨١ ، ودكريتو ٩ سبتمبر سنة ١٨٨٧ ، ومنشورى الداخلية

فى ٢٢ يونيه سنة ١٨٩٧ رقم ٤٦ و٤٧، ودكريتو ٢٩ يونيه ١٨٩٩، وقرار الداخلية فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٨٩٩) .

(٢) اللجنة المخصصة لمحاكمة من يخالف لائحة الترع والجسور (مواد ٣٢ الى ٣٨ من دكريتو ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤، وقرار الداخلية فى ١٦ يوليه سنة ١٨٩٨) ولمحاكمة من يخالف أحكام منع رى الشراقى (دكريتو ١٥ مايو سنة ١٩٠٣) .

(٣) يحكم المدير فى مخالفات لائحة السكك الزراعية والقناطر المقامة بها (دكريتو ٣ نوفمبر سنة ١٨٩٠، وقرار الداخلية فى ١٦ مارس سنة ١٨٩١) .

(٤) القومسيون المختص بالحكم على كل من يرفض المعاونة على إبادة الجراد (دكريتو ١٦ يونيه سنة ١٨٩١) أو على من يرفض العمل فى حرث الأراضى التى يبيض فيها الجراد (دكريتو ٢٦ أبريل سنة ١٩٠٤) .

(٥) المحكمة المختصة بمحاكمة مرتكبى الجنايات والجنح المتعلقة بالاسترقاق وكذلك المجلس العسكرى المختص بمحاكمة مرتكبى هذه الجرائم فى حالة وقوعها فى موانى البحر الأحمر وسواحله وفى المنطقة المعينة فى الوفاق المعقود بين الحكومتين المصرية والبريطانية فى ٢١ نوفمبر سنة ١٨٩٥ وفى الجهات الواقعة فى جنوبى أسوان (دكريتو ٢١ يناير سنة ١٨٩٦) .

(٦) اللجنة الجمركية التى تقضى فى مواد التهريب بالغرامة والمصادرة . وترفع المعارضة فى أحكامها الى المحكمة التجارية (أنظر اللائحة الجمركية الصادرة فى ١٣ مارس سنة ١٩٠٩) .

(٧) يحكم المدير أو المحافظ فى المخالفات الخاصة بمنع زراعة الدخان والتنباك (ثلاث دكريتات صادرة فى ٢٥ يونيه سنة ١٨٩٠، ودكريتو صادر فى ٢٢ يونيه سنة ١٨٩١، وقرارى وزارة المالية فى ٩ مايو سنة ١٨٩٢، و١٨ سبتمبر سنة ١٨٩٤).

٥٢ — المديرون — فضلا عما تقدّم يسوغ للمديرين النظر فى جميع المخالفات التى تقع فى بندر المديرية أو فى أى محل آخر يوجدون فيه أثناء المرور ويكون تابعا للمديرية . وفى هذه الأحوال يحكمون بالغرامة لغاية مائة قرش ديوانى

وبالحبس لغاية أسبوع على حسب قانون العقوبات مع مراعاة أصول وقواعد الاجراءات المقررة فى قانون تحقيق الجنايات . ويزول هذا الاختصاص عن المديرين اذا أحيلت الدعوى على قاضى المأمور الجزئية بمقتضى اعلان يرسل له قبل أن يطلب المتهم للحضور للحكم عليه من المديرين . ويجب على المديرين أن يباشروا هذه الوظيفة القضائية بأنفسهم ولا يجوز لهم أن ينتدبوا لها الوكيل ولا أى مستخدم آخر بالمديرية (دكريتو ٥ يوليه سنة ١٨٩١) .

٥٣ — العمد — كان للعمد بمقتضى المادتين ٩ و ١٠ من دكريتو ١٦ مارس سنة ١٨٩٥ الحق فى الحكم (تحت تصديق المأمور أو نائبه) بغرامة قدرها خمسة عشر قرشا أو بالحبس مدة لا تجاوز أربعا وعشرين ساعة على من يقع منه مشاجرة أو إيذاء أو قسوة خفيفة ولم يحصل ضرب ولا جرح وكذلك على من كان قادرا ورفض أو أهمل القيام بما يطلبه منه العمدة من الأعمال أو الخدم أو المساعدة التى يسوغ له تكليفه بها بمقتضى القوانين واللوائح على أنه لا يسوغ للعمدة توقيع هذا الجزاء إلا فى ظرف الثمانية أيام التالية لوقوع الفعل الذى يستوجبه . ولكن المادة ٢٦ من قانون محاكم الأخطاط رقم ١١ سنة ١٩١٢ نصت على إبطال اختصاص العمد فى المواد الجنائية بسبب إحالتها على محاكم الأخطاط . وقد ألغى أخيرا قانون محاكم الأخطاط ولكن القانون رقم ٣٦ الصادر فى ٣ يوليه سنة ١٩٣٠ قضى مع ذلك بالغاء اختصاص العمد فى المواد المذكورة .

٥٤ — المحاكم المختصة بأشخاص معينين — هى :

(١) المحكمة المخصوصة المختصة بالحكم فى الجنايات والجنح التى تقع من الأهالى على عساكر أو ضباط جيش الاحتلال أو على بحرية المراكب الحربية الانجليزية الراسية فى إحدى المواني المصرية .

والأصل أن الحكم فى الجنايات والجنح المذكورة من خصائص المحاكم الأهلية ولا ترفع الدعوى للمحكمة المخصوصة إلا فى الأحوال الخصوصية التى يتقدم عنها

الى ناظر الخارجية طلب من المعتمد البريطانى بناء على طلب قائد جيش الاحتلال (دكريتو ٢٥ فبراير سنة ١٨٩٥) .

وهذه المحكمة ولو أنهـا باقية قانونا إلا أنها متفق على تعطيلها فعلا وعدم تقديم قضايا اليها منذ سنة ١٩٠٦ .

(٢) مجلس الأحكام المخصوص الذى له الحق وحده فى محاكمة الوزراء عما يقع منهم من الجرائم فى أثناء تأدية وظائفهم (أنظر المواد ٦٧ الى ٧٣ من الدستور المصرى).

الفرع الثالث — الاختصاص بالنسبة للنوع من النظام العام

٥٥ — القاعدة — يقضى قانون المرافعات الفرنسى (مواد ١٦٨ الى ١٧٠) وكذا قانون المرافعات المختلط (مادتى ١٤٨ و ١٤٩) بأن عدم الاختصـاص بسبب موضوع الدعوى هو من النظام العام ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى كما يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها . ومن المقرر فى فرنسا فقها وقضاء أن هذا المبدأ ينطبق أيضا على المسائل الجنائية (جارو ٢ ن ٥٢٧) .

أما قانون المرافعات الأهلى فقـد نص فى المـادة ١٣٤ على أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولو كان بالنسبة لنوع القضية يجب ابداؤه قبل ما عداه من أوجه الدفع وقبـل ابداء أقوال وطلبات ختامية متعلقة بأصـل الدعوى . ولكن محكمة النقض والإبرام قضت بأن عدم الاختصـاص بسبب نوع الجريمة هو من النظام العـام فليس لمحكمة المخالفات أن تحكم فى جنحة ولا لمحكمة الجنح أن تحكم فى جناية ويمكن للخصوم الدفع بعدم اختصاص المحكمة لهـذا السبب فى أية حالة كانت عليهـا الدعوى كما يمكن للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها (نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٠٤ استقلال ٣ ص ١٢، و١١ مارس سنة ١٩١١ مج ١٢ عدد ٩١، و٨ يونيه سنة ١٩١١ مج ١٢ عدد ١٣٨) .

٥٦ — استثناء — إلا أنه اذا كان الاستئناف فى مواد الجنح مرفوعا من المتهم وحده فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لأن الواقعة جناية (مادة ١٨٩ ت ج) .

الفصل الرابع — فى الاختصاص بالنسبة للمكان

Compétence ratione loci

٥٧ — تخصص القضاء بالمكان — القاعدة أن القضاء مخصص بالمكان . يستفاد هـذا من نص المواد ٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية (تترتب محكمة ابتدائية فى كل من المدن الآتية وهى : مصر وطنطا وشبين الكوم والزقازيق والمنصورة والاسكندرية وبنى سـويف والمنيا وأسـيوط وقنا) و ٩ من اللائحة المذكورة (تشكل محكمة استئناف فى كل من مدينتى مصر وأسيوط) و ١٢ من اللائحة نفسها (تعيين دائرة اختصاص كل من محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية يكون بأمر يصدر منا) و ٨ من نفس اللائحة (يشكل فى دائرة اختصاص كل من المحاكم الابتدائية محاكم جزئية يحدد عددها ومركزها ودائرة اختصاصها بقرار يصـدر من ناظر الحقانية) و ٢ من قانون محاكم المراكز (تعين دائرة اختصاص كل محكمة من محاكم المراكز بقرار من ناظر الحقانية) .

٥٨ — تعيين المحكمة المختصة بالنسبة للمكان — نصت المـادة ٢٢ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى على أنه يجب على رؤساء النيابات مباشرة الدعوى العمومية عن الجرائم التى يكون النظر فيها من اختصاص محاكم الجنح أو محاكم الجنايات . و بمقتضى المـادة ٢٣ يكون هذا الاختصاص على السواء لرئيس النيابة فى الجهة التى وقعت فيها الجريمة أو التى يقيم فيها المتهم أو التى يمكن أن يوجد فيها الجـانى . ونصت المـادة ٦٣ على أن المدعى بالحق المدنى يمكنه أن يقدّم شكواه و يقيم نفسه مدعيا بحق مدنى أمام قاضى التحقيق فى الجهة التى وقعت فيها الجريمة أو التى يقيم فيها المتهم أو التى يمكن أن يوجد فيها الجانى . ونصت المـادة ٦٩ على أنه فى حالة ما اذا كان قاضى التحقيق ليس هو قاضى الجهة التى وقعت فيها الجريمة أو التى يقيم فيها الجانى أو التى يمكن أن يوجد فيها المتهم فيحيل الشكوى على القاضى المختص . ويستفاد من ذلك أن المحكمة المختصة هى أيضا المحكمة التى وقعت فى دائرتها الجريمة أو التى يقيم فيها الجانى أو يضبط فيها المتهم .

وقد علل الشراح الفرنسيون اشتراك المحاكم الثلاثة فى الاختصاص بنظر الدعوى فى المسائل الجنائية بأن فى تعدد المحاكم المختصة تسهيلا لتعقب المجرمين وعدم إفلاتهم من العقاب اذ قد تكون المحكمة التى وقعت الجريمة فى اختصاصها غير معروفة أو يكون فى عدم محاكمة المتهم فى الجهة التى يوجد فيها مدعاة لافلاته من العقاب . ويحتمل من جهة أخرى أن محاكمة المتهم فى محل اقامته تسهل له سبيل الدفاع عن نفسه أو أن أخلاقه وحالته على وجه العموم تكون معروفة فى هذه الجهة أكثر من غيرها. ومن جهة أخرى قد يكون فى المحل الذى يقيم فيه المتهم أو المكان الذى يضبط فيه بعض معالم تسهل تحقيق الجريمة (فستان هيل ٤ ن ١٦٦٦ وما بعدها) .

٥٩ — وقد كانت المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات المصرى القديم تنص على أنه "على كل من علم فى أثناء تأدية وظائفه من موظفى الحكومة أو مأمورى الضبطية القضائية أو مأمورى جهات الإدارة بوقوع جناية أو جنحة أو مخالفة أن يخبر بذلك فورا قلم النائب العمومى بالمحكمة التى وقعت فى دائرتها الجناية أو الجنحة او المخالفة أو قلم النائب العمومى بالمحكمة التى يمكن أن يوجد فى دائرتها من يظن وقوع الجناية أو الجنحة أو المخالفة منه" .

ويفهم من ذلك أن المحكمة المختصة هى التى وقعت فى دائرتها الجريمة أو التى يوجد فى دائرتها المتهم. ولم تنص هذه المادة على اختصاص المحكمة التى يقيم المتهم فى دائرتها ولكن كان من المسلم به أن هذه المحكمة أيضا مختصة (طنطا الابتدائية ١٣ فبراير سنة ١٩٠٠ ج ١ ص ١٥١) .

وقد استبدلت هذه المادة فى القانون الجديد بالمادة ٦ التى تنص على أنه "يجب على مأمورى الضبطية القضائية أن يقبلوا التبليغات التى ترد اليهم فى دائرة وظائفهم بشأن الجنايات والجنح والمخالفات وأن يبعثوا بها فورا الى النيابة العمومية بالمحكمة التى من خصائصها الحكم فى ذلك" ولكنها لم تبين ماهى هذه المحكمة .

٦٠ — والغرض من هذا التعديل على ما يظهر هو التسهيل على المبلغ وعدم تقييده بتقديم بلاغه الى جهة مخصوصة . وليس الغرض منه قصر الاختصاص

المركزى على المحكمة التى وقعت الجريمة فى دائرتها لأنه لا نص بهذا المعنى ولأن الأخذ بهذه الفكرة يؤدى أحيانا لإفلات المجرم من العقاب اذا لم يعلم محل وقوع الجريمة المنسوبة اليه (كفرالزيات الجزئية ٢٤ يناير سنة ١٩١٢ ج ١٣ عدد ١٢٥ ، ومنوف الجزئية ١٣ سبتمبر سنة ١٩١٤ شرائع ٢ عدد ٥٩ ، وبندرطنطا الجزئية ٢٨ يناير سنة ١٩٢٩ ج ٣٠ عدد ٣٨) .

وقد قضت محكمة النقض والابرام بأن الاختصاص لا يتعلق بمحل وقوع الجناية وحده بل يتعلق أيضا بمحل إقامة المتهم وبالمحل الذى ضبط فيه . وكل من هذه الثلاثة يتنازعه ويسوغ اختصاص المحكمة التابع لها بالفصل فى الدعوى (نقض ٣ يونيه سنة ١٩٠٥ استقلال ٤ ص ٤١١) .

وأن المادة ٦ جنايات عامة فى نصها فالاختصاص يطلق بمقتضاها على الجهات الثلاثة التى قررتها المبادئ العمومية فى الاختصاص وهى إما محل وقوع الجريمة أو محل إقامة الجانى أو محل القبض عليه (نقض ٨ يناير سنة ١٩١٧ ج ١٨ عدد ٣٨) .

وهذه الجهات الثلاثة مشتركة ومتساوية فى الاختصاص لا كما تقول محكمة أسيوط الجزئية ان الاختصاص فى الجنايات لا يتبع محل إقامة المتهم ولا محل ضبطه إلا فى حالة ما اذا كان محل ارتكاب الجريمة غير محدد أو غير معروف (أنظر أسيوط الجزئية ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٥ ج ٢٨ عدد ١٤٠) .

٦١ — محل ارتكاب الجريمة — ان المحكمة التى وقعت الجريمة فى دائرتها هى المحكمة الطبيعية التى جرت العادة بمحاكمة المتهم أمامها لما فى ذلك من سهولة التحقيق وسرعة إجراءاته ولأن الاقتصاص من الجانى حيث ارتكب جريمته وأحدث ما يخل بالأمن العام أشد زجرا وأعظم تأثيرا . وهذا المبدأ مقرر بالنصوص الكثيرة التى تشير الى ما يجب على مأمورى الضبطية القضائية اجراؤه فى حالة التلبس بالجريمة (راجع المواد ٧ و ١١ و ١٥ و ١٦ و ٢٥ و ٢٧ و ٢٨ ت ج) مما يدل على أن لمحل وقوع الجريمة أهمية كبرى فى تعيين محل الاختصاص لأن الجريمة بعد تحقيقها بمعرفة مأمورى الضبطية القضائية تقدم بالطبع الى المحكمة التابع لها هذا المحل للفصل فيها (جارو ٢ ن ٥٦١ ، ومنوف الجزئية ١٣ سبتمبر سنة ١٩١٤ شرائع ٢ عدد ٥٩ ، وكفرالزيات الجزئية ٢٤ يناير سنة ١٩١٢ ج ١٣ عدد ١٢٥) .

٦٢ — تعيين محل الجريمة — لتعيين محل الجريمة يجب النظر الى الأعمال المكوّنة لهذه الجريمة أى أعمال التنفيذ أو البدء بالتنفيذ بصرف النظر عن الأعمال التحضيرية السابقة عليها وعن النتائج التالية لها ويكون إذن المحل الذى وقع فيه العمل (action) أو الترك (omission) المعاقب عليه هو الذى يعين اختصاص المحكمة التى تنظر الدعوى (جارو ٢ ن ٥٦١) .

٦٣ — الجرائم الوقتية — من السهل تعيين محل ارتكاب الجرائم الوقتية كالحريق والسرقة والقتل والضرب إذ يكفى معرفة أين ارتكبت الجريمة أى المحل الذى وقع فيه العمل أو الترك المعاقب عليه .

وقد بحث الشراح فيما عساه يكون محل الجريمة اذا بدأت فى مكان وتمت فى مكان آخر كما اذا أطلق القاتل العيار النارى من حدود محكمة فأصاب المقتول فى حدود محكمة أخرى . فقال بوتييه (Pothier) إن المحكمة المختصة هى التى أصيب فى دائرتها المجنى عليه (بوتييه ١٠ ص ٣٩٢) . وقال فستان هيلى أنها هى التى كان فى دائرتها القاتل لأن عمله أى اطلاق العيار هو الجناية وأما الإصابة فنتيجة له فقط ولكنها ليست من أركان نفس الجريمة وقد لا تحصل (فستان هيلى ٤ ن ١٦٧٤) . وقال جارو أنه ولو أن الجريمة وقتية إلا أن تنفيذها حصل فى مكانين فهناك واقعة لا تتجزأ تحقق بعضها فى مكان والبعض الآخر فى مكان غيره وهذا يكفى لاعتبار كل منهما مكانا للجريمة . أما اذا أصيب المجنى عليه فى مكان ومات فى مكان آخر بسبب هذه الإصابة فان هذا الظرف اللاحق لأرتكاب الجريمة لا يغير الاختصاص (جارو ٢ ن ٥٦١) .

وقد حكم بأن المحكمة المختصة بالحكم فى جريمة البلاغ الكاذب هى التى سلم فى دائرتها البلاغ للحاكم القضائى أو الإدارى لأن هذه الجريمة لا تتم إلا بتقديم البلاغ فعلا الى الحاكم المذكور (طنطا الابتدائية ١٣ فبراير سنة ١٩٠٠ ج ١ ص ١٥١) .

٦٤ — والجرائم السلبية قد تكون وقتية وحينئذ تنطبق عليها نفس القاعدة المتقدمة فمثلا جرائم التخلف عن الحضور أمام المحكمة لأداء الشهادة أو عدم تنفيذ

قرار هدم أو ترميم بناء تعتبر أنها وقعت فى المحل الذى كان يجب أن يحصل العمل فيه (جارو ٢ ن ٥٦١) .

٦٥ — فى الجرائم المستمرة — كل محل وجد فيه الجانى وهو مرتكب الجريمة يعتبر مكانا لها . مثال ذلك : جرائم التشرد وارتداء كسوة رسمية أو التقلد بنيشان بغير حق وحبس الناس بدون وجه حق وحمل الأسلحة بدون رخصة (جارو ٢ ن ٥٦١) .

٦٦ — فى جرائم العادة — يرى بعضهم أنه اذا وقعت الأعمال المكونة للعادة فى أمكنة مختلفة فان مكان الجريمة هو المحل الذى يقع فيه العمل الأخير الذى بأنضمامه الى ما قبله تتم به الجريمة (فستان هيل ٤ ن ١٦٧٦) . ولكن يرى البعض الآخر أنه لا يمكن أن يعتبر محلا للجريمة إلا المكان الذى وقعت به أفعال كافية لتكوين العادة . فاذا كانت الأفعال التى وقعت فى كل مكان لا تكفى لتكوين الجريمة وجب أن يكون الاختصاص للمحكمة التى بها محل إقامة المتهم لأن العادة إذا لم تتوفر فى مكان واحد فانها لا توجد إلا فى شخص المتهم ويجب إذن رفع الدعوى عليه فى محل اقامته بما أن الجريمة ليس لها محل (جارو ٢ ن ٥٦١) .

٦٧ — محل إقامة المتهم — محل إقامة المتهم يعين أيضا الاختصاص بناء على المادة ٣٤ من قانون المرافعات التى تقضى بأن الدعوى يجب أن ترفع على المدعى عليه فى مواد الحقوق الشخصية والمواد المتعلقة بالمنقولات " أمام المحكمة التى يكون محله داخلا فى دائرة اختصاصها ، وان لم يكن له محل بالقطر المصرى فيكلف بالحضور أمام المحكمة التابعة لدائرتها جهة إقامته ، واذا كانت الدعوى على جملة أشخاص فيكلف الجميع بالحضور أمام المحكمة التى يكون فى دائرتها محل أحدهم ".

ويرى من هذا النص أن القانون يفرق بين جهتين : المحل أو الموطن (domicile) ، ومحل الإقامة (résidence) . ويراد بالأول المركز الأساسى للانسان ومقره الدائم ويراد بالثانى محله الذى يقيم فيه عرضا ومؤقتا . وقد يغيب الشخص عن موطنه

مدة من الزمن بسبب من الأسباب كقضاء مصلحة أو تحصيل علم أو سياحة ولكن على نية الرجوع اليه ومع هذا يبقى موطنا له مدة غيابه .

وقد تكون لمحاكمة المتهم فى محل إقامته فائدة كبرى إذ يسهل الوقوف على سوابقه وماضيه من نفس الوسط الذى يعيش فيه، وقد يتعذر أحيانا معرفة المحل الذى وقعت فيه الجريمة فيتعين حينئذ محاكمة المتهم فى محل إقامته . ولذا جرى القضاء على أن الدعوى يجوز رفعها أمام المحكمة التى يقيم المتهم فى دائرتها (نقض ٣ يونيه سنة ١٩٠٥ استقلال ٤ ص ٤١١، و١٣ أبريل سنة ١٩٠٧ استقلال ٦ ص ٣٥، و٨ يناير سنة ١٩١٧ مج ١٨ عدد ٣٨، ولجنة المراقبة ١٩٠٨ ن ١٢٥، وطنطا الابتدائية ١٣ فبراير سنة ١٩٠٠ مج ١ ص ١٥١، وكفر الزيات الجزئية ٢٤ يناير سنة ١٩١٢ مج ١٣ عدد ١٢٥، ومنوف الجزئية ١٣ سبتمبر سنة ١٩١٤ شرائع ٢ عدد ٥٩، وبندر طنطا الجزئية ٢٨ يناير سنة ١٩٢٩ مج ٣٠ عدد ٨٩) .

٦٨ — والعبرة بمحل إقامة المتهم وقت اتخاذ الاجراءات ضده، فاذا غير محله بين ارتكاب الجريمة واتخاذ الاجراءات ضده فان محله وقت اتخاذ الاجراءات هو الذى يعين الاختصاص فان فى هذا المحل يكون التحقيق أسرع وأضمن (فستان هلى ٤ ن ١٦٨٠، وجارو ٢ ن ٥٦٣) .

٦٩ — محل ضبط المتهم — كانت المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات القديم تنص على تقديم البلاغ الى قلم النائب العمومى بالمحكمة التى وقعت الجريمة فى دائرتها أو قلم النائب العمومى بالمحكمة التى يمكن أن يوجد فى دائرتها من يظن وقوع الجريمة منه . وبناء على ذلك قضت محكمة استئناف مصر بتاريخ ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٢ بقبول اختصاص المحكمة التى يوجد المتهم فى دائرتها (استئناف مصر ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٢ قضاء ١٨٩٤ ص ١٠١٤) .

وقد زال هذا النص من القانون الجديد ولذا يقول جرانمولان أن المسئلة أصبحت مشكوكا فيها (جرانمولان ٢ ن ٥٠٤) . ويقول على بك العرابى أن الظاهر من عدم وجود نص فى القانون المصرى أن محل ضبط المتهم لا يمكن اعتباره معينا للاختصاص ولا توجد أية قاعدة عامة تساعد على هذا الإعتبار والضبط لا يحصل

غالبا إلا بأمر من السلطة بعد أن تكون قد اختصت بالدعوى تبعا لمحل وقوع الجريمة أو محل إقامة الجانى (على بك العرابى ٢ ص ٣٥) .

ولكن محكمة النقض والابرام قضت بأن المحكمة التى يقبض على المتهم فى دائرتها مختصة بالحكم فى الدعوى اختصاص المحكمة التى وقعت الجريمة فى دائرتها والتى يقيم المتهم فى دائرتها (نقض ٣ يونيه سنة ١٩٠٥ استقلال ٤ ص ٤١١ ، و ١٣ أبريل سنة ١٩٠٧ استقلال ٦ ص ٣٥ ، و ٨ يناير سنة ١٩١٧ مج ١٨ عدد ٣٨) . وتابعتها بعض المحاكم الجزئية فى ذلك (منوف الجزئية ١٣ سبتمبر سنة ١٩١٤ شرائع ٢ عدد ٥٩ ، وأسيوط الجزئية ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٥ مج ٢٨ عدد ١٤٠ ، وبندر طنطا الجزئية ٢٨ يناير سنة ١٩٢٩ مج ٣٠ عدد ٨٩) . وعللت محكمة منوف هذا الاختصاص بأنه "توجد حوادث بسيطة جدا لا تستدعى نقل المتهم من مكان الى مكان آخر قد يكون بعيدا جدا ويكون من العدل طرحها أمام المحكمة التى يضبط فى دائرتها المتهم أو التى يوجد بها محل إقامته" . وأشارت محكمة بندر طنطا الى ما ذكره فستان هيلى من أنه "قد تكون فى المحل الذى يقيم فيه المتهم أو المكان الذى يضبط فيه بعض معالم تسهل تحقيق الجريمة" . وتقول محكمة أسيوط الجزئية أن الاختصاص فى الجنايات لا يتبع محل اقامة المتهم ولا محل ضبطه إلا فى حالة ما اذا كان محل ارتكاب الجريمة غير محدد أو غير معروف" .

ونرى أن لا مانع من اختصاص المحكمة التى يضبط المتهم فى دائرتها فان المادة ٨ القديمة كانت تنص عليه ضمنا ولا يوجد فى الأعمال التحضيرية ولا فى التعليقات ما يفيد أن الشارع أراد أن يخالف فى القانون الجديد ما كان متبعا فى القديم بل الظاهر كما قدمنا أن الغرض من التعديل الذى أدخل على تلك المادة هو التسهيل على المبلغ وعدم تقييده بتقديم بلاغه الى جهة مخصوصة .

٧٠ — الجرائم التى ترتكب خارج القطر — تنص المادة ٣ من قانون العقوبات على أن "كل مصرى تابع للحكومة المحلية ارتكب وهو خارج القطر فعلا يعتبر جناية أو جنحة فى قانون العقوبات يعاقب بمقتضى أحكامه اذا عاد الى القطر وكان الفعل معاقبا عليه بمقتضى قانون البلد الذى ارتكبه فيه" . ففى

الجرائم التى ترتكب خارج القطر لا يبقى مختصا غير المحكمة التى يقيم المتهم فى دائرتها أو التى يضبط فى دائرتها .

٧١ — الاختصاص بسبب المكان من النظام العام —

من المقرر فى فرنسا فقها وقضاء أن الاختصاص حتى بالنسبة للمكان هو من النظام العام (جارو ٢ ن ٥٢٧) . ويرى جرانمولان تطبيق هذا الرأى فى مصر (جرانمولان ١ ن ٣٨٩) . ويخالفه فى ذلك دوهلس (ن ١٦٦) .

وقد قضت محكمة النقض والابرام المصرية أوّلا بأن عدم الاختصاص بالنسبة لمحل الجناية ليس من الأمور المتعلقة بالنظام العام ولذلك لايصح رفعه لأوّل مرة أمام محكمة النقض والابرام فلا أهمية لبيانه فى حالة ما اذا كانت مسألة عدم الاختصاص لم ترفع أمام المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف (نقض ٣ يونيه سنة ١٩٠٥ استقلال ٤ ص ٤١٤) .

وفى حكم آخر قصرت محكمة النقض هذا المبدأ على المحاكم الجزئية التابعة لمحكمة ابتدائية واحدة فقالت إن القصد من تعدّد المحاكم الجزئية فى المدن التى فيها أقسام كثيرة هو توزيع الأعمال فقط لا تحديد دوائر الاختصاص ولذا لو حكمت احدى المحاكم الجزئية فى قضية تابعة لدائرة اختصاص محكمة جزئية أخرى لا يعدّ حكمها مخالفا للنظام العام لأن المحاكم الجزئية الموجودة فى القاهرة تابعة كلها لمحكمة كلية واحدة والحكم يصدر منها بصفتها محكمة استئنافية (نقض ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٠٧ مج ٩ عدد ٤٢) .

ثم قررت أخيرا فى حكم أصدرته فى دفع بعدم الاختصاص بسبب نوع الجريمة "ان كل ما يتعلق بتوجيه الاختصاص فى مواد العقوبة هو بلا شك من النظام العام فكل قبول ضمنا أو صراحة لا يخرج من أيدى القضاة المختصين الحكم فى دعوى هى من اختصاصهم (نقض ٨ يونيه سنة ١٩١١ مج ١٢ ص ٢٧٩) . وبذلك تكون محكمة النقض قد عادت الى الرأى الذى استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية وأجمع عليه الشراح فى فرنسا .

وحكمت محكمة أسيوط الجزئية بأن عدم الاختصاص بالنسبة لمركز المحكمة يعتبر فى المواد الجنائية من النظام العـام و يصح للمحكمة الحكم به من تلقاء نفسها وذلك لأن الأصل فى الاختصاص على العموم أنه من النظام العـام لضمان حسن توزيع القضايا بين المحاكم والتوازن فى أعمالها ولأن النص الوارد فى المـادة ٣٤ من قانون المرافعات المدنية القاضى بسقوط الحق فى الدفع بعدم الاختصاص ان لم يبد قبل أوجه الدفع الأخرى إنمـا جاء استثناء للقاعدة العامة ولمصلحة أفراد النـاس فلا يصح القياس عليه فى المواد الجنائية إلا بنص صريح (أسيوط الجزئية ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٥ ج ٢٨ عدد ١٤٠) .

٧٢ — ذكر مكان الجريمة فى الحكم — لمـا كان الاختصاص بسبب محل وقوع الجريمة من النظام العام وجب بيان هذا المحل فى الحكم لمعرفة اختصاص المحكـمة التى فصلت فى الدعوى، وخلو الحكم من هـذا البيان يوجب نقضه (نقض ١٤ يناير سنة ١٩٠٥ ج ٦ عدد ٦١، و٧ ديسمبر سنة ١٩٢٥ محاماه ٧ عدد ٧٥) .

ولكن اذا ذكر محل ارتكاب الجريمة فى محضر الجلسة كان ذلك كافيـا وإن لم يذكر فى الحكم ولا يعـد عدم ذكره فى الحكم وجها للنقض (نقض ٢١ يوليـه سنة ١٩٠٤ استقلال ٣ ص ٣٠٧) .

ويكفى ذكر الحى الذى حصلت فيه الواقعة بدون ذكر البلدة اذا كان مشهورا ومعروفا فى مكانه فان الشهرة تغنى عن التعريف (نقض أول فبراير سـنة ١٩٢٦ قضـية رقم ٣٤٩ سنة ٤٣ قضائية) .

٧٣ — ذكر محل إقامة المتهم — إن عدم ذكر محل إقامة المتهم فى محضر الجلسة لا يترتب عليـه لغو الحكم ما دامت المحكمة مختصـة على كل حال بالحكم فى القضية لأنها هى التى فى دائرة اختصاصها ضبط المتهـم (نقض ١٣ أبريل سنة ١٩٠٧ استقلال ٦ ص ٣٥) .

الفصل الخامس — فى امتداد الإختصاص بسبب عدم التجزئة أو الإرتباط

٧٤ — يجوز أن يمتد الاختصاص بالنسبة للنوع أو المكان بسبب عدم التجزئة أو الارتباط .

٧٥ — **أحوال عدم التجزئة** (indivisibilité) — تعد الأفعال غير قابلة للتجزئة اذا كانت مرتبطة ببعضها ارتباطا وثيقا بحيث لا تكون قانونا إلا جريمة واحدة .

ويكون الأمر كذلك :

(١) اذا وقعت الجريمة الواحدة من عدة أشخاص سواء كانوا فاعلين أصليين أو فاعلين وشركاء .

(٢) اذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة . وكذلك اذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة (مادة ٣٢ ع) .

(٣) اذا ارتكب الشخص الواحد جريمتين تكون احداهما ظرفا مشددا للأخرى (كالحالة المنصوص عليها فى المادة ١٩٨ فقرة ثانية ع) .

٧٦ — **أحوال الارتباط** (connexité) — الارتباط هو الصلة التى تجمع عدة جرائم بعضها ببعض دون أن تمنع من بقاء كل منها مستقلا عن الأخرى ولم ينص القانون على أحوال الارتباط . ونص القانون الفرنسى فى المادة ٢٢٧ تحقيق جنايات على أربعة أحوال تكون فيها الجرائم مرتبطة (connexes) وهى :

(١) اذا ارتكبت الجرائم فى وقت واحد من أشخاص عدة . فهذه الجرائم تربطها وحدة الزمن .

(٢) اذا وقعت الجرائم من أشخاص عدة ولو فى أزمنة وأمكنة مختلفة ولكن بناء على اتفاق سابق بينهم . فهذه الجرائم يجمعها اتحاد القصد .

(٣) اذا كان الفاعلون قد ارتكبوا بعض الجرائم لتحضير الوسائل لارتكاب البعض الآخر أو لتسهيل ارتكابه أو لاتمام تنفيذه أو لضمان عدم العقاب عليه ، وهذه الجرائم تجمعها رابطة السببية .

(٤) اذا كانت أشياء قد أخذت أو اختلست أو صار الحصول عليها بواسطة ارتكاب جناية أو جنحة وأخفيت كلها أو بعضها .

ومن المسلم به أن هذه الأحوال ليست أحوال الارتباط الوحيدة وأنها انما وردت على سبيل البيان لا على سبيل الحصر . وان الجرائم تعتبر مرتبطة كلما وجدت ظروف تجمعها ببعضها بحيث يكون من المفيد نظرها معا أمام محكمة واحدة (جارو ٢ ن ٥٨٧) .

٧٧ — تأثير الارتباط وعدم التجزئة على الاختصاص بالنسبة للنوع والمكان — يترتب على الارتباط وعدم التجزئة ضم الدعاوى وبالتالى امتداد الاختصاص بالنسبة للنوع أو المكان اذا كانت الجرائم بسبب نوعها أو الأمكنة التى ارتكبت فيها من اختصاص محاكم مختلفة . ويتحقق هذا الأثر ليس فقط فى دور الحكم بل فى دور التحقيق أيضا . وفائدة الضم تمكين القاضى من الاحاطة بجميع الوقائع المرتبطة ببعضها ومنع تضارب الأحكام وتوفير الوقت والمصاريف .

وقد تكلم الشارع المصرى على ما يترتب على الارتباط وعدم التجزئة من توحيد الدعوى فى قانون تشكيل محاكم الجنايات : فنص فى المادة ١٢ فقرة ثانية منه على أنه اذا رأى قاضى الاحالة أن هناك جنحة مرتبطة بجناية جاز له أن يأمر باحالتها على محكمة الجنايات فى نفس الأمر الذى يصدر بشأن الجناية . ونص فى المادة ٣٢ على أنه اذا كانت الأفعال المدعاة مرتبطة ببعضها ارتباطا يكون مجموعا غير قابل التجزئة فكافة الجرائم التى تنشأ من اجتماع الأفعال كلها أو من أحدها أو من اجتماع أكثرها يجوز توجيهها على المتهم الواحد فى أمر احالة واحد . ونصت المادة ٣٣ على أنه اذا وجد شك فى وصف الأفعال المسندة الى المتهم فكافة الجرائم التى يمكن ترتبها عليها يجوز أن يصدر بشأنها ضد المتهم أمر احالة واحد كما يجوز أن توجه عليه

بطريق الخيرة . ونصت المادة ٣٤ على أنه اذا اتهم شخص بارتكاب عدّة جرائم من نوع واحد وكان وقوع آخر جريمة منها فى خلال سنة من تاريخ وقوع الأولى جاز أن يصدر ضده أمر احالة واحد بشأن هذه الجرائم جميعها . والارتباط فى هذه الحالة الأخيرة ناتج عن وحدة الفاعل ووحدة الزمن .

ولم يتكلم القانون على ضم الجنح والمخالفات عند ما تكون مرتبطة ببعضها أو غير قابلة للتجزئة ،ولكن الأسباب التى بنى عليها الضم فى الجنايات توجبه فى الجنح والمخالفات . وفوق ذلك فهو مقرر فى قانون المرافعات (مادتى ١٣٣ و ١٣٧) الذى يجب الرجوع اليه فى كل ما لم يرد عنه نص خاص فى قانون تحقيق الجنايات .

وقد حكم بأن كل محكمة مختصة بالحكم فى جنحة ارتكبت أو تمت فى دائرتها مختصة أيضا بالحكم فى الجنح المرتبطة مع الجنحة الأصلية . وجنحة استعمال ورقة مزوّرة هى جنحة مرتبطة مع تزوير الورقة نفسها، فالمحكمة المختصة بالحكم فى جنحة التزوير لكونه وقع فى دائرتها هى أيضا مختصة بالحكم فى استعمال الورقة المزورة ولو حصل فى دائرة أخرى (نقض ١٨ أبريل سنة ١٨٩٦ قضاء ٣ ص ٢٨٢) .

٧٨ — ولكن الارتباط لا يوجب الضم حتما بل هو أمر اختيارى سواء بالنسبة للنيابة أو بالنسبة للمحكمة (جارو ٢ ن ٥٩٠) .

وقد حكم بأنه ليس فى القانون ما يمنع محكمة الجنايات من فصل تهمة الجناية عن تهمة الجنحة والحكم فى التهمة الأولى وحدها (نقض ٣ أبريل سنة ١٩٢٣ محاماة ٤ عدد ٢٥٤) .

٧٩ — إلا أنه ليس لمحكمة الجنح أن تحكم بعدم الاختصاص فيما يرفع اليها بصفة جنحة إلا إذا وجدت قرائن أحوال تدل على أن الواقعة جناية (مادة ١٧٤ ت ج) . فاذا وجدت أنها جنحة ولكنها مرتبطة ولو ارتباطا شديدا بواقعة جناية لم تطرح أمامها وجب عليها الحكم فى الجنحة وترك الجناية لذى الشأن فى رفع الدعوى عنها (اسكندرية الابتدائية ٢٦ سبتمبر سنة ١٨٩٨ حقوق ١٣ ص ٣٠٩) .

٨٠ — أما عدم التجزئة فانه يوجب الضم لأنه يفيد ارتكاب جريمة واحدة ووحدة الجريمة هى العلة فى وجوده . على أن النصوص القانونية تنقصها الدقة فقد

نصت المادة ٣٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات على أنه اذا كانت الأفعال المدعاة مرتبطة ببعضها ارتباطا يكون مجموعا غير قابل للتجزئة فكافة الجرائم التى تنشأ عنها «يجوز» توجيهها على المتهم الواحد فى أمر احالة واحد . مع أنها فى الحقيقة يجب توجيهها فى أمر احالة واحد . والقضاء الفرنسى غامض فى هذه المسئلة (جارو ٢ ن ٥٩٠ ، وجرانمولان ١ ن ٤١١) .

٨١ — على أنه لا محل للضم ولا لامتداد الاختصاص إلا اذا كانت الدعوى منظورة عن جميع الجرائم أو جميع المتهمين فى وقت واحد . فاذا لم يتيسر مثلا الاهتداء الى جميع الجناة فى آن واحد فيمكن محاكمة كل منهم بمجرد الاهتداء اليه أمام المحكمة التابع لها دون حاجة لانتظار الاهتداء اليهم جميعا .

٨٢ — المحكمة التى يمتد اختصاصها لتحكم فى الجرائم المرتبطة أو غير القابلة للتجزئة — اذا كانت الأفعال كلها من اختصاص محكمة واحدة بالنسبة للنوع وللمكان فلا يترتب على الارتباط إلا ضمها لبعضها ونظرها أمام هذه المحكمة . ولا محل للبحث فى امتداد الاختصاص .

أما اذا كانت من اختصاص محاكم مختلفة وكانت كلها من نوع واحد بأن كانت كلها جنايات أو جنحا ولكنها ارتكبت فى أمكنة مختلفة فيكون الاختصاص المركزى محلا للامتداد ، والمحكمة المختصة بنظر أحد هذه الأفعال يمكن أن تطرح عليها الأفعال الأخرى لتنظرها جميعا ولا يجوز فصلها اعتمادا على عدم الاختصاص بالنسبة للمكان . وهذا أمر لا نزاع فيه .

ولكن النزاع ينشأ اذا ما طرحت الجرائم المرتبطة أو غير القابلة للتجزئة على عدة قضاة ولم يقبل أحد منهم أن يتخلى عن القضية ففى هذه الحالة يكون هناك محل لطلب تعيين القاضى المختص بالحكم . والهيئة التى تفصل فى هذا الطلب يجب عليها : (أولا) أن تتحقق من وجود الارتباط أو عدم التجزئة بين الجرائم ، (ثانيا) أن تنظر الى الرابطة التى تجمعها وهل من شأنها جعل الضم محتما أو مستحسنا فقط ، (ثالثا) أن تراعى فى حالة وجوب الضم تعيين المحكمة التى يكون موقعها أصلح لادارة

العدالة وليس من الضرورى أن تكون هى المحكمة التى رفعت اليها الدعوى أولا (جارو ٢ ن ٦٥٧ و ٦٥٨ و ٦٥٩).

وسنتكلم على تنازع الاختصاص فى آخر هذا الباب .

وقد حكم بأن الأفعال المكونة للجريمة تعتبر مجموعا غير قابل للتجزئة ولو وقعت فى أماكن مختلفة والمحكمة المختصة بنظر الدعوى هى التى وقع فى دائرتها معظم هذه الأعمال . فاذا اشترك عدة أشخاص فى تزييف نقود وكان الجزء الأعظم من الأفعال المعاقب عليها ارتكب فى دائرة محكمة جنايات مصر فتكون هذه المحكمة هى المختصة بنظر كل هذه الأفعال بدون تمييز (نقض ١٢ أبريل سنة ١٩١٣ مج ١٤ عدد ٨٤) .

٨٣ — أما اذا كانت الجرائم المتعددة من أنواع مختلفة بأن كان بعضها جنايات والبعض الآخر جنحا فالمحكمة المختصة بنظرها هى الأعلى درجة . وقد قررت المادة ١٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات هذا المبدأ اذ أجازت لقاضى الاحالة عند ما يجد جنحة مرتبطة بجناية أن يأمر باحالتها على محكمة الجنايات فى نفس الأمر الذى يصدر بشأن الجناية .

٨٤ — تأثير الارتباط وعدم التجزئة على الاختصاص بالنسبة للشخص — لا يجوز مبدئيا امتداد اختصاص المحاكم الأهلية أو المختلطة بالنسبة للأشخاص بسبب الارتباط أو عدم التجزئة .

وقد حكم بأنه اذا كان مديرو الجريدة أو الرسالة الدورية أو ملتزمو الطبع أجانب غير خاضعين للمحاكم الأهلية وجب رفع الدعوى أمام المحكمة على كاتب المقال وحده التابع للحكومة المحلية (نقض ٢٨ مايو سنة ١٨٩٨ قضاء ١٨٩٨ ص ٢٨٣) .

٨٥ — المخالفات الواقعة من أجانب ووطنيين معا — ولكن بعض لوائح البوليس قد نصت على أنه اذا أقيمت الدعوى على أجانب ووطنيين من أجل مخالفة واحدة فتكون المحكمة المختلطة مختصة بنظر الدعوى بالنسبة لجميع المتهمين (أنظر المادة ٨ من الأمر العالى الصادر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٠ بشأن الآلات البخارية والمادة ٧ من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٠٤ بشأن المحلات المقلقة

للراحة والمضرة بالصحة والخطرة) . وبعضها نص على أنه يجوز للحكمة المختلطة نظر القضية بالنسبة لجميع المتهمين (أنظر المادة ١١ من القانون رقم ٤ سنة ١٩٠٩ المشتمل على لائحة تشغيل الأحداث فى معامل حليج القطن) .

٨٦ — ثم صدر قانون رقم ٥ بتاريخ ٢٨ فبراير سنة ١٩١٧ يقضى بأنه اذا وقعت مخالفة للوائح البوليس من أجانب ووطنيين معا جازت محاكمتهم أمام المحاكم المختلطة وذلك بغير إخلال بنصوص اللوائح الخاصة التى تقضى فى مثل هذه الحالة باختصاص هذه المحاكم دون غيرها . وجاء فى المذكرة التفسيرية لهذا القانون ما يأتى :

"إن وجود جهتين قضائيتين فى مواد المخالفات — وهما المحاكم المختلطة التى من اختصاصها وحدها مبدئيا النظر فى المخالفات الواقعة من الأجانب والمحاكم الأهلية التى من اختصاصها وحدها النظر فى المخالفات الواقعة من الأهالى — كان من زمن بعيد سببا لايجاد صعوبات مهمة عند ما يكون المتهمون فى نفس المخالفة بعضهم من الرعايا الأجانب وبعضهم من رعايا الحكومة المحلية . فانه كثيرا ما كان يتعذر إزالة حالة المخالفة أو تنفيذ الإغلاق اللذين تكون حكمت بهما إحدى الجهتين القضائيتين بسبب وجود حكم مخالف صادر من الجهة الأخرى . وقد اهتمت الحكومة بهذه المسألة فمنذ سنة ١٩٠٠ أدرجت فى عدد كبير من لوائح البوليس أحكاما خاصة بحالة ارتكاب مخالفة من الأهالى والأجانب معا نصت فيها إما على اختصاص المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية معا (مثال ذلك القانون نمرة ١ سنة ١٩٠٤ بشأن المحلات العمومية مادة ٣١ والقانون نمرة ١٤ لسنة ١٩٠٩ المشتمل على لائحة تشغيل الأحداث فى معامل حليج القطن مادة ١١ والقانون نمرة ٢٩ لسنة ١٩١٦ بشأن إبادة دودة بذرة القطن الوردية) وإما على اختصاص المحاكم المختلطة دون غيرها فى بعض ظروف معينة (مثال ذلك الأمر العالى الصادر فى ٥ نوفبر سنة ١٩٠٠ بشأن الآلات البخارية مادة ٨ والقانون نمرة ١٣ لسنة ١٩٠٤ بشأن المحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة مادة ٧) . على أن هنالك جملة لوائح نشر أكثرها قبل سنة ١٩٠٠ خالية من أى نص بهذا المعنى . وقد ألحت النيابة المختلطة أكثر من مرة فى هذه

السنوات الأخيرة بطلب حل تشريعى للصعوبات الناتجة من وجود الجهتين القضائيتين المختلطة والأهلية فى مواد المخالفات لا سيما فى اللوائح الخاصة بالتنظيم وبتسوير الأراضى الفضاء وبالتياترات الخ . فمشروع القانون المرفق بهذا يشمل اقتراحا بتطبيق المذهب القائل باختصاص المحاكم الأهلية والمختلطة معا على كل لوائح البوليس الصادرة عملا بالأمر العالى المؤرخ فى ٣١ يناير سنة ١٨٨٩ فان المذهب المشار اليه يفضل المذهب الآخر القائل باختصاص المحاكم المختلطة دون سواها فى أنه لا ينتزع الوطنيون من قاضيهم الطبيعى إلا فى الحدود الضيقة التى تقتضيها ضرورات العمل . فيجب إصدار تعليمات قاضية بأنه عند ما يحرر محضر باثبات مخالفة واقعة من وطنيين وأجانب معا ينبغى إرساله للنيابة المختلطة لترفع الدعوى على كل المخالفين بدون تمييز وذلك اذا كان يمكن أن يترتب على المخالفة أمر بالإغلاق أو بازالة حالة المخالفة، أما فى عكس هذه الحالة فيرسل المحضر الى النيابة الأهلية لرفع الدعوى على المتهمين الوطنيين والى النيابة المختلطة لرفع الدعوى على المتهمين الأجانب" (أنظر الكتاب المرسل من وزارة الحقانية الى النائب العمومى لدى المحاكم الأهلية ومبلغ للنيابات مع نص القانون والمذكرة التفسيرية بالمنشور رقم ٤٦ سنة ١٩١٧) .

الفصل السادس — فى اختصاص المحاكم الجنائية فى المواد المدنية

٨٧ — محاكم المخالفات والجنح — تنص المادة ٥٢ من قانون تحقيق الجنايات على أنه " يجوز للمدعى بالحقوق المدنية فى مواد المخالفات والجنح أن يرفع دعواه الى المحكمة المختصة بها مع تكليف خصمه مباشرة بالحضور أمامها".

وتنص المادة ٥٤ على أنه " يجوز لكل من ادعى حصول ضرر له من جناية أو جنحة أو مخالفة أن يقدم شكواه بهذا الشأن ويقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية فى أى حالة كانت عليها الدعوى الجنائية حتى تتم المرافعة" .

وكانت المادة ١٥٠ فى باب محكمة المخالفات تنص على أنه " لا يحكم القاضى فى التعويضات إلا إذا كانت لا تزيد عن النصاب الذى يجوز للقاضى الجزئى الحكم

فيه نهائيا " . وقد ألغيت هذه المادة بالقانون الصادر فى ٢١ مايو سنة ١٩٢٦ فأصبح قاضى المخالفات مختصا بالحكم فى التعويضات مهما بلغت قيمتها . ولكن لا يقبل الاستئناف فى مواد المخالفات إذا كان مرفوعا عن التعويضات فقط من المتهم أو من المحكوم عليه باعتباره مسئولا عن الحقوق المدنية إلا إذا كانت التعويضات المحكوم بها تزيد عن النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا طبقا للمادة ٢٦ من قانون المرافعات ، وكذلك لا يقبل من المدعى بالحقوق المدنية إلا اذا كانت التعويضات المدعى بها تزيد عن ذلك النصاب (مادة ١٥٣ ت ج معدلة بقانون ٢١ مايو سنة ١٩٢٦) . وأما فى مواد الجنح فيقبل الاستئناف من المتهم مهما بلغت قيمة التعويضات المطلوبة أو المحكوم بها عليه ولا يقبل من المسئولين عن حقوق مدنية أو المدعى بحقوق مدنية إلا اذا زاد المبلغ الذى يطالب به المدعى بالحقوق المدنية عن النصاب الذى يجوز للقاضى الجزئى أن يحكم فيه نهائيا (مادة ١٧٦ ت ج) .

٨٨ — محاكم الجنايات — تنص المادة ٥٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات على أن المحاكم المذكورة تفصل "فى التضمينات التى قد يطلبها بعض الخصوم من بعض". وحكمها فى ذلك نهائى كالحكم فى نفس الجناية. ولكن لا يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن يرفع دعواه مباشرة أمام المحكمة فى مواد الجنايات .

٨٩ — الاختصاص المركزى — هذا فيما يتعلق باختصاص المحاكم الجنائية بالنسبة لموضوع الدعوى المدنية . أما فيما يتعلق باختصاصها المكانى فان الدعوى المدنية تتبع الدعوى الجنائية فى الاختصاص بمعنى أن الدعوى المدنية يجب أن ترفع أمام نفس المحكمة المختصة بنظر الدعوى العمومية بصرف النظر عن محل اقامة المدعى عليه أو محل وجود العقار المتنازع عليه .

٩٠ — الاختصاص الشخصى — أما فيما يتعلق بالاختصاص الشخصى فلا يجوز لأجنبى متمتع بالامتيازات أن يدعى بحق مدنى ولا أن يرفع دعواه

مباشرة أمام محكمة جنائية أهليــة . فاذا رفع دعواه مباشرة أمامها تكون المحكمة غير مختصة بالحكم فى الدعوى المدنية لوجود خصم أجنبي فيها، وتكون الدعوى العمومية غير مقبولة لأنها لا تحرك فى هذه الحالة إلا بالدعوى المدنية وهى غير مختصة بنظرها (كموز المركزية ٢ سبتمبر سنة ١٩١٢ مج ١٤ عدد ١٣، والمنشية الجزئية ٢٣ أكتوبر سنة ١٩١٨ مج ٢٠ عدد ٥٧، واسكندرية الابتدائية ١١ ديسمبر سنة ١٩١٨ مج ٢١ عدد ٢٠) .

الفصل السابع — فى المسائل الفرعية

Questions préjudicielles

٩١ — الموضوع — قد يتوقف الفصل فى الدعوى العمومية على الفصل فى مسائل متنوعة مدنية وغير مدنية، ما كان للمحكمة الجنائية أن تفصل فيها لو رفعت اليها على حدة . فهل المحكمة الجنائية مختصة بالفصل فى هــذه المسائل أو بالعكس يجب أن تعتبرها مسائل فرعيــة (questions préjudicielles) وتوقف النظر فى الدعوى العمومية حتى يفصل فيها من الجهة المختصة ؟

٩٢ — تفرقة — يجب التفرقة بين المسائل الأولية (questions préalables) والمسائل الفرعية (questions préjudicielles) . فالأولى هى التى تنظرها المحكمة الجنائية المطروحة أمامها الدعوى العمومية وتحكم فيها بصفة فرعية فى نفس الدعوى كالدفع بسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية أو بسبق الفصل فيها أو بصدور عفو، والثانية هى التى يجب أن ترفع بهــا دعوى مستقلة أمام المحكمة المختصة وأن يوقف النظر فى الدعوى العمومية حتى يتم الفصل فيها .

وفى فرنسا نوعان من المسائل الفرعية : نوع يجب رفعه والفصل فيه من الجهة المختصة قبل رفع الدعوى العمومية ويسمى (questions préjudicielles à a poursuite) ونوع لا يتوقف عليه رفع الدعوى العمومية بل يتوقف عليه فقط الحكم فيها ويسمى (questions préjudicielles au jugement) . أما فى مصر فلا وجود للنوع الأول .

٩٣ — النصوص فى القانون الفرنسى — تنص المادة ٣٢٦ من القانون المدنى الفرنسى على أن الدعوى الجنائية بسبب جريمة اخفاء النسب (suppression d'état) لايمكن أن تبدأ إلا بعد الحكم النهائى فى مسألة النسب. فتكون هذه المسألة (question préjudicielle à l'action). ومن المقرر أنه اذا ادعى المتهم فى دعوى جنائية ملكية عقار أو حقا عينيا عليه أو وضع يده عليه وكان هذا الدفع يترتب عليه نفى الجريمة وجب على المحكمة الجنائية أن توقف نظر الدعوى العمومية حتى يحكم فى المسألة العقارية من المحكمة المدنية. فتكون هذه المسألة (question préjudicielle au jugement). أما اذا كانت المسألة متعلقة بمنقول كما اذا ادعى السارق ملكيته للشىء المسروق فان المحكمة الجنائية تفصل بنفسها فى ملكية هذا المنقول. وهذه التفرقة وضعها الشارع الفرنسى فى المادة ١٨٢ من قانون الغابات والمادة ٥٩ من قانون الصيد فى الأنهار إلا أن المحاكم والشراح قد قرروا أن هذه النصوص ما هى إلا تطبيق خاص لمبدأ عام يجب اتباعه فى جميع الأحوال (جارو ٢ ن ٦٢٧).

وتفصل المحاكم الجنائية الفرنسية فيما عدا ذلك من الدفوع الفرعية.

٩٤ — النصوص فى القانون المصرى — لم يرد فى القانون المصرى أى نص خاص بهذا الموضوع. وليس هناك سوى المادتين ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية اللتين تنصان على المسائل التى تخرج عن اختصاصها بوجه عام.

٩٥ — القاعدة — من المقرر فقها وقضاء ان القاضى المختص بالفصل فى جريمة مختص أيضا بتقدير العناصر المكونة لها والفصل فى المسائل التى ترفع اليه بشأنها ولو كان غير مختص بنظرها مادة أو مكانا لو رفعت اليه بصفة أصلية. وبعبارة أخرى قاضى الدعوى هو قاضى الدفع (le juge de l'action est juge de l'exception) ولا يمكن العدول عن هذه القاعدة إلا بنص صريح فى القانون (جارو ٢ ن ٥٩٤ وفستان هيل ٦ ن ٢٦٦٢ و ٢٦٦٤، وجرانمون ١ ن ٤١٧).

وقد قررت المحاكم المصرية هذه القاعدة وطبقتها في المسائل الآتية :

٩٦ — (١) **المسائل العقارية** — تفصل المحاكم الجنائية في مسائل الملكية العقارية ووضع اليد على العقار وكافة الحقوق العينية العقارية التي قد يتوقف عليها الفصل في الدعوى العمومية .

وقد حكم بأنه لا يوجد نص في القانون المصري يقضي بأنه اذا توقف الحكم في جناية على الفصل في ملكية عقار فيجب على المحكمة الجنائيــة أن توقف النظر في الجناية وتحيل الدعوى على المحكمة المدنيــة وعليه فلا يقبل النقض المبني على أن المحكمة الجنائية فصلت بنفسها في الملكية (نقض ١٩ مارس سنة ١٩٠٤ مج ٥ عدد ٩٠) .

وأنه من المبادئ العمومية أن القاضي المختص بالحكم في الموضوع مختص أيضا بالحكم في المسائل الفرعية أي أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع وانه وان كان هذا المبدأ يستثني منه القانون الفرنسي المسائل الفرعية الخاصة بالملكية العقارية إلا أن هذا الاستثناء لا يوجد في القانون المصري وعليه فالمحكمة الجزئية المنعقدة بهيئة محكمة جنائيــة تكون مختــصة بالحكم في جميع المسائل الفرعية المبنية على حقوق الملكية التي هي من اختصاصها عند انعقادها بهيئة مدنية (استئناف مصر ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٩ قضاء ٦ ص ٢١١) .

وأنه اذا اتهــم شخص بتقليع نخيل ودفع المتهــم بملكيته للارض التي حصــل الاتلاف فيها وجب على المحكمة الفصل في هــذه المسألة قبل الدخول في الموضوع (نقض ٩ نوفمبر سنة ١٩٠١ حقوق ١٦ ص ٦٦) .

وأن القضايا الجنائية لا يتوقف نظرها على نهو دعاوى مدنية لعدم وجود ما يمنع المحكمة الجزئية من الفصل فيما أسند للمتهم فلا يجوز تأجيل الدعوى لأجل غير محدود في جريمة منع الغير من الانتفاع بالأطيان التي تحت يده حتى يفصل في القضية المدنية المرفوعة من المجني عليه على المتهم (طنطا الابتدائية ٢٠ يناير سنة ١٨٩٤ قضاء ١ ص ١٨٦) .

وأن المحكمة الجنائية ليست ملزمة بايقاف سير الدعاوى المقامة أمامها حتى يفصل في دعوى مدنية متعلقة بها (نقض ٢٣ مارس سنة ١٩٠٧ استقلال ٦ ص ١٩ ، و ١٤ أبريل سنة ١٩٠٦ مج ٧ عدد ٩٦) .

وأن القاضى المطروحة أمامه الدعوى مختص بنظر جميع المسائل المرتبطة بهذه الدعوى والتى يتوقف عليها الفصل فيها ولم يرد فى القانون المصرى ما يفيد العدول عن هذه القاعدة وعليه تكون محكمة الجنح عند نظرها فى تهمة التصرف فى شىء غير مملوك للبائع مختصة بالفصل فى ملكية هذا الشىء (أسوان الجزئية ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٠٩ قضية رقم ٣٤٠ سنة ١٩٠٩) .

٩٧ — (٢) المسائل المتعلقة بالمنقولات — تفصل المحاكم الجنائية أيضا فى المسائل المتعلقة بملكية المنقولات اذا توقف عليها الفصل فى الجريمة كما فى أحوال السرقة والنصب وخيانة الأمانة .

٩٨ — (٣) المسائل المتعلقة بالعقود المدنية — اذا كانت الجريمة مندمجة فى عقد ينازع المتهم فى وجوده أو فى تفسيره كعقد قرض متضمن فوائد فاحشة ، أو كانت الجريمة مترتبة على عقد سابق أخل به المتهم كما فى جريمة خيانة الأمانة فان المحكمة الجنائية تكون مختصة بالفصل فى وجود هذا العقد وتفسيره .

٩٩ — غير أنه يجب على المحكمة الجنائية أن تتبع فى ذلك قواعد الإثبات فى المواد المدنية فان طرق الإثبات تتعلق بطبيعة الواقعة المراد إثباتها لا بنوع المحكمة المرفوعة لها الدعوى . ولا يكون الأمر بخلاف ذلك إلا اذا اتحدت الواقعة المدنية والجريمة وامتزجتا ببعضهما فان الغش يجوز اثباته بجميع الطرق (جارو ٢ ن ٦١٩ و٦٢٤) .

وقد قررت لجنة المراقبة انه ولو أن الأفعال المعاقب عليها يمكن إثباتها على وجه العموم بشهادة الشهود لأنها من قبيل الوقائع المادية إلا أنه اذا نشأت الجريمة عن نقض عقد من العقود فانه يجب التمييز بين هذا العقد أولا وبين نقضه بالجريمة ثانيا وإثبات هذا العقد لا يمكن أن يكون إلا بالطرق المقررة فى القانون المدنى (لجنة المراقبة ١٨٩٣ ن ٢٥٢ و١٨٩٧ ن ٢٥٣) .

وحكم بأن الجرائم التى تتولد عن العقود كجريمة الاختلاس المنصوص عليها بالمادة ٢٩٦ ع يجب فيها مراعاة قواعد الإثبات فى المواد المدنية التى يجب العمل بها

أمام جميع المحاكم مدنية كانت أو جنائية (نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٠٥ استقلال ٥ ص ٦٨ وبهذا المعنى نقض ١٢ فبراير سنة ١٨٩٨ قضاء ٥ ص ١٨٣ ، و٥ يونيه سنة ١٩١٥ شرائع ٢ عدد ٣١٦ ، ومصر الابتدائية ١١ يناير سنة ١٩٠٠ مج ١ ص ٢٥٨ ، والزقازيق الابتدائية أول أبريل سنة ١٩١٧ مج ١٨ عدد ٨٣) .

وأنه اذا اتهم شخص بحلف يمين كاذبة فلا يجوز إثبات التعهد الذى حصل عليه الحلف بشهادة الشهود اذا كانت قيمته أكثر من ألف قرش (بنى سويف الابتدائية ١٦ مارس سنة ١٩٠٢ مج ٣ عدد ٧٥ ، والأقصر الجزئية ١٦ مارس سنة ١٩١٦ مج ١٨ عدد ١١ ، وقنا الجزئية ٦ يوليه سنة ١٩١٨ مج ٢٠ عدد ٣٠٥) .

وأنه اذا باع شخص أطيانه ثم زوّر عقدا بشرائها ثانيا من المشترى ودفع التهمة بأن البيع السابق صدوره منه كان بيعا صوريا وأن العقد المطعون فيه بالتزوير لم يحصل إلا لإبطال تأثير العقد الأول بعد أن تمسك به المدعى عليه وادعى صحته فلا يجوز إثبات صوريته إلا بالكتابة إذ لا يجوز لأحد المتعاقدين إثبات صورية عقد مثبت بالكتابة بشهادة الشهود أو بقرائن الأحوال إلا اذا وجد غش أو تدليس من أحد المتعاقدين فيجوز إثبات الغش والتدليس لاصورية العقد بالبينة (استئناف مصر أول مارس سنة ١٩٠٠ حقوق ١٦ ص ٥٢) .

وأنه يجب على المحاكم الجنائية اتباع القواعد المدنية لإثبات ملكية العقار اذا توقف الفصل فى الدعوى العمومية على الفصل فى نزاع مدنى ، فمن اتهم بأنه توصل بالاحتيال الى الاستيلاء على مبلغ معين من شخص بطريق البدل فى أطيان ليست ملكا له لم يجز للمحكمة أن تحكم بعدم ملكيته لها بناء على شهادة الشهود اذا كانت هذه الشهادة غير جائزة فى الإثبات مدنيا (نقض ٤ فبراير سنة ١٩٢٤ محاماة ٤ ص ٩١١) .

١٠٠ — واذا رفعت دعوى التزوير للمحكمة الجنائية أو ادعى أمامها بتزوير مستند من مستندات الدعوى فانها تفصل فى هذا التزوير دون أن تكون ملزمة باحالة الفصل فيه على المحكمة المدنية وانتظار حكمها .

وقد حكم بأنه لا وجه لإيقاف سير دعوى التزوير الجنائية ضدّ الشهود على عقد مزوّر بصفتهم شركاء حتى يفصل من المحكمة المختلطة فى أمر السند المزوّر المقدّم

لهـا فى الدعوى المرفوعة من الفاعل الأصلى الأجنبى بحجة أنه يمكن أن يحكم بصحة السند من تلك المحكمة ويصبح الشركاء بريئين من تهمة الاشـتراك فى التزوير لأن من المبادئ القانونية أنه لايجوز إيقاف الدعوى الجنائية حتى يقضى فى دعوى مدنية لأن الدعوى الجنائية تهم النظام العمومى (نقض ١٤ أبريل سنة ١٩٠٦ ج ٧ عدد ٩٦) .

وأنه اذا قـدّم المتهم فى تهمة تبديد أشياء محجوزة مخالصة عن الدين الذى من أجله توقع الحجز وطعن فيها الدائن بأنها مزوّرة فليس من اللازم أن يفصل فى مسألة التزوير أوّلا من المحكمة المدنيـة المرفوعة لهـا لأنه ولو صـدر حكم نهائى من المحكمة المدنية باعتبار تلك المخالصة صحيحة فان ذلك لا يمنع مبدئيا رفع دعوى جنائية خاصة بالتزوير وبناء على ذلك فان محكمة الجنح التى رفعت لهـا دعوى الجنحة لها الحق والسلطة التامة فى أن تفصل هى ذاتها فى مسألة التزوير الأوّلية (نقض ١٩ يونيه سنة ١٩١٥ شرائع ٢ ص ٣٠٢) .

١٠١ — إلا أنه ليس للمحكمة الجزئية عند الفصل فى دعوى تزوير ورقة عرفية أن تحكم بتزوير الأوراق الرسمية التى قدّمت للضاهاة والتى تبين أنها مطابقة للورقة المطعون فيها بالتزوير، بل يجب عليها إيقاف الفصل فى الدعوى حتى يفصل فى صحة أوراق المضاهاة الرسمية من عدمه من الجهة المختصة وهى محكمة الجنايات اذا رأت النيابة بعد التحقيق إحالة الدعوى اليها . وبناء على ذلك تكون المحكمة تعدّت سلطتها اذا قضت بالعقاب فى دعوى التزوير بدون أن تتبين صحة الورقة الرسمية المقدّمة للضاهاة، والواجب الأخذ بها إلا اذا فصلت الجهة المختصة بتزويرها، ومن ثم يكون الحكم وقع مخالفا للقانون ويجب نقضه (نقض ٨ مارس سنة ١٩٢٧ محاماة ٨ عدد ٢٠٧) .

١٠٢ — قوّة الحكم فى المسائل المدنيـة — قلنـا فيا تقـدّم أن القاضى المختص بالفصل فى الجريمة مختص أيضا بتقدير العناصر المكوّنة لهـا . فهو بتقديره الدفع لا يفصل إلا فى الطلب الأصـلى وهو الدعوى العمومية وحكمه لا يحوز قوّة الشىء المحكوم فيـه الا بالنسبة لهـذا الطلب وحده، وأما الدفع فان القاضى يقدّره بصفة تبعيـة للطلب كيا يتمكن من الحكم فيه . ولذا فان الحكم الصادر من المحكمة

الجنائية فى مسألة فرعية لا يقيد المحكمة المدنية التى تبقى لهـا الحرية التامة فى تقديرها فيما بعد (جارور ٢ ن ٦١٨ وفستان هيلى ٦ ن ٢٦٦٢) .

١٠٣ — (٤) دعوى البلاغ الكاذب — لما كانت جريمة البلاغ الكاذب لا يمكن الحكم بثبوتهـا إلا اذا ثبت كذب الوقائع المبلغ عنهـا فقـد جرى القضاء المصرى فى عهـد المـادة ٢٨٠ من قانون العقوبات القـديم على أن مسألة صحة هذه الوقائع أو كذبها تعتبر مسألة فرعية وان المحكمة المرفوعة لهـا دعوى البلاغ الكاذب يجب عليهـا إيقاف الفصل فيها حتى يثبت كذب الوقائع المبلغ عنهـا من الجهة القضائية أو الإدارية المختصة (نقض ٢٠ يناير سنة ١٨٩٤ قضاء ١ ص ٣٠٤ ، و٢٢ يونيه سنة ١٨٩٤ قضاء ١ ص ٣٠٦ ، و٢٦ يناير سنة ١٨٩٥ قضاء ٢ ص ١١٤) .

ولكن المـادة المذكورة قد عدلت بدكريتو ٢٧ ابريل سنة ١٨٩٥ ثم بالمـادة ٢٦٤ع التى تنص على معاقبة من أخبر بأمر كاذب «ولو لم تقم دعوى بما أخبر به» ولذا حكم بأنه ليس من اللازم أن يثبت كذب الوقائع المبلغ عنهـا بطريق التحقيق القضائى أو بحفظ التهمة أو بصدور حكم بالبراءة بل يكفى أن يتبين للمحكمة كذب الوقائع المبلغ عنها ولهـا أن تأخذ فى اثبات كذبها بكل ما تراه كافيـا لاقتناعها به (نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٠٣ مج ٥ عدد ٢ ، و ٢٠ مارس سنة ١٩١٥ مج ١٦ عدد ٨٦ ، و ٣٠ مايو سنة ١٩٢٩ محاماة ٩ عدد ٥٧٦) .

إلا أنه اذا رفعت دعوى البلاغ الكاذب أثناء نظر الدعوى الجنائيـة الخاصة بموضوع الاخبار نفسه فعلى المحكمة انتظار الفصل فى هـذه الدعوى الأخيرة قبل الحكم فى دعوى البلاغ الكاذب وذلك خشية تناقض الأحكام تناقضا معيبا ، والسير على خلاف ذلك يوجب بطلان الاجراءات والحـكم (نقض ٢٩ مارس سـنة ١٩٢١ مج ٢٣ عدد ٢٦) .

١٠٤ — (٥) مسائل الاختصاص — حكم بأن المحكمة المختصة بنظر المسائل الفرعية التى ترفع فى الدعوى هى المحكمة المختصة بنظر الموضـوع ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، وعليه فنظر مسائل الاختصاص هو من اختصاص المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى الأصلية (استئناف مصر ١٧ مايو سنة ١٩٠٠ مج ٣ عدد ٢١) .

١٠٥ — ما يستثنى من القاعدة المتقدّمة : المسائل الفرعية — قلنا أن القاعدة هى أن قاضى الدعوى هو قاضى الدفع ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . وقد نصت المادتان ١٥ و١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على مسائل تخرج عن اختصاصها بوجه عام فهى اذن مسائل فرعية يتعين على المحكمة الجنائية أن توقف النظر فى الدعوى العمومية حتى يفصل فيها من الجهة المختصة . وهذه المسائل هى :

١٠٦ — (١) مسائل الأحوال الشخصية — تنص المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على "أنه ليس للمحاكم المذكورة أن تنظر ... فى المسائل المتعلقة بأصل الأوقاف ولا فى مسائل الأنكحة وما يتعلق بها من قضايا المهر والنفقة وغيرها ولا فى مسائل الهبة والوصية وغيرها مما يتعلق بالأحوال الشخصية ولا يجوز لها أيضا أن تؤول الأحكام التى تصدر فيها من الجهة المختصة بها" .

فيظهر من هذا النص أن المحاكم الجنائية ليست مختصة بالنظر فى مسائل الأحوال الشخصية التى تعرض فى الدعوى الجنائيــة بل أن عليهــا أن تعتبرها مسائل فرعية وتوكل أمر الفصل فيها لقاضى الأحوال الشخصية .

وبناء عليــه اذا أثيرت مسألة صحــة الزواج أو الطلاق بصفة جدية فى دعوى زنا أو سرقة مثلا وجب إحالتها الى محكمة الأحوال الشخصية للفصل فيها (جرانمولان ١ ن ٤٢٦) .

١٠٧ — (٢) مسائل الجنسية — اذا ادعى المتهم جنسية أجنبية ووقع نزاع بشأن هــذه المسألة فبمقتضى الحكم الصادر من محكمة اســتئناف مصر بتاريخ ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٠ يتعين ملاحظة ماإذا حصل بسببه خلاف سياسى من عدمه . ففى الحــالة الأولى يجب على المحــاكم أن تسلم أمر ذلك النزاع الى الدوائر السياسية للفصل فيه . وأما إذا لم يقم النزاع الا من المتهم نفسه ولم تتعرض القنصلية التى يزعم الانتماء اليهــا الى المطالبة به أو المنازعة فى تبعيته فلا تخرج المسألة من دائرة القضاء و يتسنى اذن للمحكمة البحث فيها (استئناف مصر ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٠ ج ٢ ص ٤٣) .

١٠٨ — (٣) المسائل الإدارية — بمقتضى المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية "ليس لهذه المحاكم أن تؤول معنى أمر يتعلق بالإدارة ولا أن توقف تنفيذه" .

وهذا النص مطابق لمبدأ فصل السلطتين الإدارية والقضائية والغرض منه منع هذه الأخيرة من إحداث الاضطراب فى أعمال الهيئات الإدارية. فمن هذا يفهم أن قاعدة "قاضي الدعوى هو قاضي الدفع" يجب قصرها على المسائل التى تدخل فى اختصاصات السلطة القضائية فلا تتعداها الى غيرها (جرانمولان ١ ن ٤٢٨) .

١٠٩ — شرائط قبول المسائل الفرعية — يشترط لقبول المسائل الفرعية شروط ثلاثة : (١) أن يكون الدفع جديا ، (٢) أن يكون من شأنه نفى الجريمة ، (٣) أن يدفع به المتهم صراحة .

١١٠ — (١) يجب أن يكون الدفع الفرعى جديا لا يقصد به عرقلة سير الدعوى وتأخير الحكم فيها . ولكن ليس معنى هذا ان المحكمة الجنائية تحكم بنفسها فى صحة الدفع من عدمه بل يجب عليها أن تتحقق من أن الدفع يؤيده الظاهر (vraisemblable) (جارو ٢ ن ٦٢٩) .

وقد حكم بأنه اذا كان الزوج قد أقر فى تحقيق البوليس بأنه طلق زوجته المتهمة بالزنا قبل رفع الدعوى وتأيد ذلك بأقوال الزوجة حيث قررت أن زوجها طلقها طلاقا بائنا واستشهدت بشاهدة أقرتها على ذلك فعدول الزوج عن هذا الإقرار لايفيد عدم وقوع الطلاق وبما أن الأصل فى الشريعة الإسلامية أن الطلاق يقع باللفظ وفى هذه القضية قد وقع باللفظ وباقرار الزوج الموقع عليه ببصمة أصبعه أمام المحقق فان محكمة الجنح ليست مقيدة بضرورة صدور حكم بالطلاق أو إثباته كتابة من المأذون ولا يوقفها ذلك عن الفصل فى القضية مادام أن الأصل فى الشريعة الاسلامية إباحة حدوث الطلاق شفهيا باللفظ وما دامت المحكمة اقتنعت بأن الطلاق وقع فعلا وأنه حصل قبل رفع الدعوى (محكمة مركز طنطا الجزئية ١٨ أغسطس سنة ١٩٢٦ محاماة ٧ عدد ٢٨) .

١١١ — (٢) يجب أن تكون المسألة مما يتوقف عليه حقيقة الفصل في التهمة وبالتالي نفي الجريمة وتبرير عمل المتهم (جارو ٢ ن ٦٢٩، وفستان هيلى ٦ ن ٢٦٨٠).

وقد حكم بأنه من الأصول القانونية أن القاضي ليس له أن يوقف الحكم في أمر رفع اليه وهو من خصائصه إلا اذا توقف الحكم فيه على الحكم في شيء آخر ليس من خصائصه، والحكم في جنحة تزوير ورقة طلاق لا يتوقف على الحكم بصحة الطلاق أو بصحة عقد النكاح وعدمه لأن البحث في هذه الجنحة منحصر فيما اذا كانت ورقة الطلاق مزوّرة أم لا ومن هو فاعل التزوير، وتزوير ورقة الطلاق لا يمس الطلاق في حدّ ذاته إذ يتأتى أن يكون ثابتا من طريق آخر كما لا يمس اختصاص القاضي الشرعي لأنه لم يقض صراحة أو ضمنا بصحة أو عدم صحة الطلاق أو النكاح (نقض ٢٧ مارس سنة ١٨٩٧ قضاء ٤ ص ٢٧٣).

وأنه ليس للمحكمة المرفوع لها تهمة تزوير وثيقة طلاق بأن حضر شخص أمام المأذون وتسمى باسم الزوج وحضرت الزوجة والشهود وطلقها بهذه الصفة بعد أن أبرأته أن توقف الفصل في هذه التهمة لحين نظر دعوى إقامة الزوجية أو فسخها بمعرفة قاضي الأمور الشخصية لأن هذا الإيقاف لا يجب إلا اذا توقف الحكم في الدعوى على الحكم في شيء آخر ليس من خصائصه والبحث في هذه الجريمة منحصر فيما اذا كان الطلاق وقع بكيفية مزوّرة أو لا ومن هو فاعل التزوير وهذه المباحث لا يلزم حتما لإجرائها البحث في صحة الطلاق أو عدم صحته فان الطلاق قد يكون صحيحا من طريق آخر غير الورقة المدّعى بحصول التزوير فيها وحكم المحاكم الأهلية في دعوى التزوير هذه لا يمكن أن يمس بأي وجه اختصاص القاضي الشرعي لأنها لا تقضي صراحة ولا ضمنا بصحة أو عدم صحة الطلاق (استئناف مصر ٢٥ سبتمبر سنة ١٨٩٧ قضاء ٥ ص ٣٧، و ٢٢ مارس سنة ١٩٠٠ حقوق ١٥ ص ١٦٩).

وأنه اذا رفعت الدعوى على المتهم بتهمة تزوير بحضوره أمام المأذون بصفته وكيلا عن أخته وتحرير عقد الزواج بناء على هذه الدعوى فليست المحكمة الجنائية

ملزمة بإيقاف النظر فى الدعوى حتى تفصـل المحكمة الشرعية فى صحة أو عدم صحة عقـد الزواج ولا باتباع الحكم الذى يصدر فيها لأن القواعد القانونيـة تقضى بأن القاضى فى الدعوى يجب عليه أن يقضى فى جميع المسائل المتعلقة بها أو المتفرعة عنها ولا يوجد نص فى القانون المصرى يلزم القاضى بإيقاف الحكم فى الدعوى فى مثل هذه الحالة والمحكمة الجنائية لاتتعرض للزواج بشىء ما إلا من جهة كونه قائمـا على توكيل ثبت تزويره (استئناف مصر ٨ مايو سنة ١٨٩٨ قضاء ٥ ص ٣٤٦ ، واسكندرية الابتدائية ٢ مارس سنة ١٨٩٨ محاكم ٩ ص ١٥٦٠) .

وأنه ليس للمحكمة المرفوع لها تهمة تزوير إعلام شرعى بثبوت وراثة بأن ادعت المتهمة كذبا أن زوجها توفى وهى فى عصـمته وأيدت دعواها بشهود أن توقف الفصل فى هـذه التهمة سواء اعتبرتهـا تزويرا بالكتابة أو تزويرا فى القول بالكذب فى الدعوى والافتراء فى الشهادة الى أن يطعن فى الاعلام الشرعى ويفصل فيـه شرعيا لعدم توقف الحكم فى وجود الجريمة وتوفر شرائطها على ما يبحث فيـه المجلس العلمى من جهـة كون الحكم مطابقا للشرع أو غير مطابق والمحاكم الجنائية مختصة بالبحث عن وجود الجنايات ومرتكبيها اختصاصا مطلقا لم يكن معلقا على شرط ولا مقيدا بقيد فلا يمكن أن يوقف سير الدعوى العمومية أمامها حتى يفصل قاض آخر فى موضوع مرتبط بها بل الأمر بالعكس وهو أنه يلزم أن سير الدعوى جنائيا يوقف سيرها مدنيا (استئناف مصر ١٤ مارس سـنة ١٩٠٠ مج ٢ ص ٧٧ ، وبعكس ذلك استئناف مصر ٢٥ نوفمبر سـنة ١٨٩١ حقوق ٦ ص ٣٥٨ ، و ١١ مايو سنة ١٨٩٢ حقوق ٧ ص ٢٥٩) .

١١٢ — (٣) يجب أن يدفع المتهم بالمسألة الفرعية صراحة وليس للمحكمة أن تقيمها من تلقاء نفسها وتوقف الدعوى حتى يفصـل فيها لأن سكوت المتهـم تسليم ضمنى منه بعدم وجودها . ولكن ليس من الضرورى أن يطلب المتهم صراحة الإيقاف واحالة المسألة على الجهة المختصة بل يكفى أن يشـير المسألة نفسها . ولمـا كان هـذا الدفع طريقا من طرق الدفاع الخاصة بالموضوع فللمتهم أن يتمسـك به

لأول مرة فى الاستئناف ولو لم يكن قد تمسك به فى الدرجة الابتدائية (جارو ٢ ن ٦٢٩ وفستان هيلى ٦ ن ٢٦٨٧) .

١١٣ — ما يترتب على المسائل الفرعية — اذا قبلت المحكمة الدفع الفرعى توقف الحكم فى الدعوى العمومية حتى يصدر حكم نهائى من الجهة المختصة فى المسألة الفرعية .

١١٤ — والمتهم هو الملزم برفع المسألة الفرعية إلى الجهة المختصة لأن المتهم بتقديمه الدفع يصير مدعيا ويجب عليه إثبات دعواه ولأن النيابة العمومية لا صفة لها فى التقاضى أمام المحكمة المدنية فلا يمكن تكليفها برفع المسألة الفرعية الى هذه المحكمة للحصول على حكم فيها ، ولا يمكن الارتكان على المدعى المدنى فى الحصول على هذا الحكم لأنه قد يتفق مع المتهم ويمتنع عن رفع الدعوى (فستان هيلى ٦ ن ٢٦٨٩ وجارو ٢ ن ٦٢٩ ، وبهذا المعنى جرانمولان ١ ن ٤٣٠ ، وبعكس ذلك على بك العرابى ٢ ص ٦٤) .

١١٥ — تحديد ميعاد لرفع المسألة الفرعية للجهة المختصة — من المقرر فى فرنسا بناء على المادة ١٨٢ من قانون الغابات انه اذا قررت المحكمة إيقاف الفصل فى الدعوى العمومية حتى يفصل من المحكمة المدنية فى المسألة الفرعية المقدمة من المتهم يجب على المحكمة أن تحدد ميعادا قصيرا يتعين على مقدم الدفع أن يرفع فى غضونه المسألة للقاضى المختص وإلا اعتبر متنازلا عن الدفع المقدم منه وأمكن السير فى الدعوى العمومية بناء على طلب النيابة أو المدعى المدنى ، وبغير ذلك يكون للمتهم أن يمتنع عن رفع المسألة للجهة المختصة وتبقى الدعوى العمومية موقوفة إلى الأبد (جارو ٢ ن ٦٢٩) .

ولا يوجد نص فى القانون المصرى يوجب على المحكمة تحديد ميعاد فى حالة إيقاف الفصل فى الدعوى العمومية .

وقد قررت لجنة المراقبة القضائية أنه إذا قدم المتهم دفعا يستوجب إيقاف نظر الدعوى حتى يفصل فيه من الجهة المختصة وجب على المحكمة أن لا تقتصر على مجرد الايقاف بل تكلف المتهم بالسعى فى الحصول من الجهة المختصة على حكم

فى الدفع الفرعى وتحـدد له ميعادا لذلك يرفع فيـه المتهم الأمر الى الجهة المختصة ويقدّم من نفسه ما يثبت ذلك أو يحكم فى الدعوى الأصلية و إلا يترتب على عكس ذلك جعل الدعوى العمومية موقوفة على إرادة المتهـم دون أن تستطيع النيابة عمل أى شىء إذ ليس لهـا صفة ولا حق فى رفع مثل هذه المسائل الى القاضى المختص بنظرها ولا فى مباشرة الدعوى أمامه (لجنة المراقبة ٢٤ فبراير سنة ١٩٠٤ مج ٥ عدد ٥٧) .

ولكن محكمة النقض والابرام حكمت بأن القانون المصرى لم يفرض على القضاء إعطاء ميعاد فى حالة إيقاف نظر الدعوى العمومية للفصل فى الملكية كما فعل القانون الفرنسى فلا يكون ذلك وجها للنقض (نقض ٩ مايو سنة ١٨٩٦ قضاء ٣ ص ٢٠٦) .

ولكنا نرى رغم سكوت القانون أن تحـديد الميعاد مستفاد من طبيعة الحـال إذ بدونه يكون حظ الدعوى العموميـة فى يد المتهـم (جرانمولان ١ ن ٤٣٠ ، وعلى بك العرابى ٢ ص ٦٧ ، وأحمد بك نشأت ٢ ن ٦٤١) .

الفصل الثـامن — فى تنازع الاختصاص

Conflits de compétence

١١٦ — تعريفـه — تنازع الاختصاص هو الخلاف الذى يقع بين محكمتين أو سلطتين رفعت إليهما دعوى واحدة إذا رأت كل منهما وجوب الاحتفاظ بها وهو ما يسمى بالتنازع الإيجابى (conflit positif) أو رأت كل منهما التخلى عن نظرها وهو ما يسمى بالتنازع السلبى (conflit négatif) (جارو ٢ ن ٦٤٢) .

١١٧ — أنواعه — إذا كان النزاع قائمـا بين محكمتين من نوع واحد كمحكمتين جزئيتين أو محكمتين ابتدائيتين سمى (conflit de juridiction) وإذا كان قائمـا بين المحاكم العادية وجهة الحكم فى الأحوال الشخصيـة أو بين المحاكم العادية وجهـة إدارية سمى (conflit d'attribution) (جارو ٢ ن ٦٤٢ ، والنص الفرنسى للـادتين ٢٤١ ت ج و ٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية) .

١١٨ — تنازع الاختصاص بين محكمتين أهليتين — (conflit de juridiction) — تنص المـادة ٢٤١ من قانون تحقيق الجنايات

معدلة بالقانون الصادر فى ٩ فبراير سنة ١٩٢٦ على أنه "إذا رفعت دعوى لقاضيين أو أكثر من قضاة الأمور الجزئية التابعين لمحكمة ابتدائية واحدة يلزم أن يرفع طلب تعيين القاضى المختص بالحكم فى تلك الدعوى إلى المحكمة الابتدائية المذكورة. وان رفعت تلك الدعوى لقاضيين أو أكثر من قضاة الأمور الجزئية التابعين لمحاكم ابتدائية مختلفة أو إلى قاضى تحقيق أو أكثر أو إلى محكمتين ابتدائيتين أو أكثر وجب تقديم الطلب المذكور إلى محكمة الاستئناف التى تدخل فى دائرة اختصاصها تلك المحاكم . وإذا رفعت الدعوى لقضاة أو لمحاكم ابتدائية تابعة لمحاكم استئناف مختلفة وجب تقديم هذا الطلب إلى محكمة استئناف مصر" .

١١٩ — ويلاحظ على هذه المادة :

(أولا) أنها لم تنص على من يقدم الطلب للمحكمة المختصة بالفصل فيه . ويمكن القول بأن الطلب يقدم فى هذه الحالة من المحكمة التى تدعى اختصاصها قياسا على حالة الخلاف بين محكمة أهلية ومحكمة أحوال شخصية أو جهة إدارية (مادة ٨١ ترتيب المحاكم الأهلية) أو يقدم من الخصوم (قارن المادة ٢٧٠ تحقيق جنايات مختلط) .

(ثانيا) أنها لم تنص على حالة تنازع الاختصاص بين محكمتين أو أكثر من محاكم الجنايات بل نصت على ما إذا رفعت الدعوى إلى محكمتين أو أكثر من المحاكم الابتدائية حين كانت الجنايات ترفع إلى المحاكم المذكورة . أما والجنايات ترفع الآن إلى محاكم الجنايات المشكلة من مستشارين من محاكم الاستئناف فأصبحت هذه الحالة لا تدخل تحت نص المادة ٢٤١ ويحتاج الأمر إلى تشريع خاص .

(ثالثا) أنها نصت على رفع الدعوى لقاضيين أو أكثر من قضاة التحقيق ولم تنص على تحقيق الدعوى بمعرفة نيابتين أو أكثر، ولا يمكن تشبيه النيابة بقاضى التحقيق لأن سلطة التحقيق لم تنتقل للنيابة بكل خواصها ومميزاتها ويوجد فرق بين أوامر النيابة وأوامر قاضى التحقيق من حيث قابليتها للطعن فالأمر محتاج إلى تشريع خاص (أنظر على بك العرابى ٢ ص ٥٢) .

١٢٠ — تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية ومحاكم الأحوال الشخصية (conflit d'attribution) — تنص المادة ٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على أنه " إذا وقع خلاف فى الاختصاص بين إحدى جهات الحكم فى الأحوال الشخصية وبين إحدى المحاكم الأهلية فيحال الفصل فى هذا الخلاف على مجلس يتشكل تحت رئاسة ناظر الحقانية من قاضيين من المحاكم الأهلية يعينهما رئيس محكمة الاستئناف بمصر ومن شخصين تعينهما الجهة المختصة بالحكم فى الأحوال الشخصية المذكورة " .

ونصت المادة ٨١ من اللائحة المذكورة على أن " الجهة المختصة بالحكم فى الأحوال الشخصية أو المحكمة الأهلية تقدم طلب اختصاصها برؤية الدعوى لناظر الحقانية وهو يرسله إلى المحكمة أو إلى الجهة المنظورة فيها تلك الدعوى فتحكم فى الطلب وترسل صورة من قرارها للمحكمة أو إلى الجهة المدعية بالاختصاص على يد ناظر الحقانية فان كان القرار صادرا برفض الطلب فللجهة المدعية بالاختصاص فى مدة خمسة عشر يوما من بعد وصول القرار اليها خلاف مدة المسافة أن ترفع دعوى الاختصاص بمذكرة تقدمها لناظر الحقانية وهو يحيل المسألة فى الحال على المجلس المنوط به الفصل فيها " .

١٢١ — تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والجهات الإدارية — تنص المادة ٨٢ من اللائحة نفسها على أنه " إذا وقع خلاف فى الاختصاص بين إحدى المحاكم الأهلية وبين إحدى جهات الادارة يحال الفصل فى ذلك على مجلس يتشكل تحت رئاسة ناظر الحقانية من اثنين يعينهما رئيس محكمة الاستئناف بمصر من قضاة المحاكم ومن اثنين من رجال الحكومة يعينهما رئيس مجلس النظار " .

وتنص المادة ٨٤ على أنه " تتبع الأوضاع والمدد المقررة فى المادة الحادية والثمانين فى سائر أحوال الخلاف فى الاختصاص وترفع دعوى الاختصاص فى الحالة المنبه عنها فى المادة الثانية والثمانين بمعرفة الناظر ذى الشأن فى الدعوى المذكورة بواسطة ناظر الحقانية " .

١٢٢ — التنازع السلبي — تنص المـادة ٨٣ من لائحة ترتيب المحاكم الأهليـة على أن " الخلاف فى عدم الاختصاص (les conflits négatifs de juridiction oud'attribution) يقـدّم بمعرفة ناظر الحقانية الى مجلس الفصل فى دعاوى الاختصاص بنـاء على طلب من أولى الشأن يرفق به كافـة الأوراق والمذكرات المستند عليهـا ويتشكل المجلس المذكور بالكيفية السالف ذكرها على حسب الأحوال " .

وبمقتضى المـادة ٨٤ "تتبع الأوضاع والمدد المقررة فى المـادة الحادية والثمانين فى سائر أحوال الخلاف فى الاختصاص" .

١٢٣ — ما يشترط لقبول دعوى الفصل فى الاختصاص — لا يوجد تنازع الاختصاص إلا اذا حكمت محكمتان حكما نهائيا باختصاصهما أو بعدم اختصاصهما بنظر الدعوى . فلا يعتـبر النزاع موجودا بمجرد رفع الدعوى لمحكمتين مختلفتين لاحتمال أن تحكم إحداهما باختصاصها والأخرى بعدم اختصاصها ، كذلك لا يكفى وجود حكمين غير نهائيين باختصاص كل منهما أو بعدم اختصاصهما لاحتمال زوال الخلاف فى الاستئناف .

١٢٤ — ويشـترط من جهة أخرى أن لا يكون قد حكم نهائيـا فى موضوع الدعوى . فقد نصت المـادة ٨٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على أنه " لا يجـوز رفع دعوى الاختصاص بشأن حكم صادر فى قوة حكم انتهـائى " (Aucun confit ne pourra être élevé au sujet d'une décision judiciaire passée en force de chose jugée).

لأنه لو صدر حكم انتهائى فى موضوع الدعوى لوجب احترام هذا الحكم .

١٢٥ — ما يترتب على التنـازع فى الاختصاص — " رفع دعوى الاختصاص يوقف سير القضية فى جميع الأحوال" "والجهة التى يحصـل الاقرار على اختصاصها برؤية الدعوى بعد صـدور قرار مجلس الفصل فى مسائل الاختصاص تحكم فيها ولا وجه لهـا بعد ذلك فى التنحى عن اختصاصها بهـا "، (مادة ٨٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية) .

فى اختلاس الأشياء المحجوز عليها

Soustraction et détournement d'objets saisis

المـادتان ٢٨٠ و٢٩٧ ع (تقابلان المـادة ٤٠٠ ع ٠ ف)

ملخـــص

النصوص ١ ، تعليقات الحقانية ٢ ، التطبيق القانونى ٣و٤ ، أركان الجريمة ٥ ، الركن الأول: الاختلاس ٦ ، الاختلاس المطلوب فى المادة ٢٨٠ ع ٧ الى ١٠ ، الاختلاس المطلوب فى المـادتين ٢٩٦ و٢٩٧ ع ١١ الى ١٤ ، تعيين تاريخ هذا الاختلاس ١٥ ، اتلاف الأشياء المحجوز عليها ١٦ ، حكم المـالك الذى يتسلم الشىء المحجوز عليه من الحارس فيبدّده ١٧ و ١٨ ، الركن الثانى : الحجز ١٩ و ٢٠ ، هل يشـترط أن تكون اجراءاته وقعت صحيحة ٢١ ، اختلاس الأشـياء الموضوعة تحت يد حارس قضائى ٢٢ ، اختلاس الأشـياء المضبوطة ٢٣ ، الحجز على ماشية حبلى يشمل نتاجها ٢٤ ، اختلاس الأشياء المرهونة ٢٥ ، الركن الثالث : القصد الجنائى ٢٦ الى ٣١ ، الاختصاص فى حالة حجـز مختلط ٣٢ ، عقاب الجريمة ٣٣ الى ٤١ ، عدم الاعفاء من العقاب ٤٢ ، بيان الواقعة فى الحكم ٤٣ الى ٤٥

المراجـــع

جازو طبعة ثانية ج ٥ ص ٥٢٥ ، وجارسون ج ٢ ص ١٢٧٢ ، وجرانمولان ج ٢ ص ٤٩١ ، وجوديى ج ٣ ص ٨٥١ و ٩٠٤ ، وأحمد بك أمين طبعة ثانية ص ٦٨٦ و ٨٠٤ ، وموسوعات دالوز تحت كلمة (vol) ج ٤٤ ص ١٢٤٦ ن ٦٧٤ ، وملحق دالوز ج ١٩ ص ٦٧٣ ن ١٠٤

١ — **النصوص** — نص قانون العقوبات على اختلاس الأشياء المحجوز عليها فى موضعين : الأول فى المـادة ٢٨٠ فى باب السرقة، والثانى فى المـادة ٢٩٧ فى باب خيانة الأمانة .

فنصت المـادة ٢٨٠ على أن "اختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائيا أو إداريا يعتبر فى حكم السرقة ولو كان حاصلا من مالكها . ولا تسرى فى هذه الحالة أحكام المـادة ٢٦٩ من هذا القانون المتعلقة بالاعفاء من العقوبة " .

ونصت المـادة ٢٩٧ ع على أنه " يحكم بالعقوبات المقـررة فى المـادة ٢٩٦ على المـالك المعين حارسا على أشـيائه المحجوز عليها قضائيا أو إداريا إذا اختلس شيئا منها " .

وهاتان المـادتان مقتبستان من المـادة ٤٠٠ من قانون العقوبات الفرنسى .

٢ — تعليقات الحقانية — " راجع المادة ٤٦٠ من قانون المرافعات التي نصها : (إذا اختلس المدين المحجوز على أمتعته أو غيره شيئا من الأمتعة المحجوزة قضائيا أو إداريا يجازى جزاء السارق) .

وان المادة ٤٦٠ القديمة لم ينص فيها إلا عن اختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائيا ومن ثم كان يمكن اعتبار موضعها فى قانون المرافعات ثم صدر بعد ذلك أمر عال فى ٩ مايو سنة ١٨٩٥ بوجوب تطبيقها فى حال اختلاس الأشياء المحجوز عليها إداريا فهذه إذن جريمة يجب عقلا أن يكون موضعها فى قانون العقوبات . والمادة بنصها التي هى عليه من سنة ١٨٩٥ قد أدت الى خلاف كثير لمعرفة ما إذا كانت الجريمة تعتبر تعديا على السلطة القضائية أو تعديا على حق الملكية وهل كلمة الغير الواردة فى هذه المادة تنطبق على كل شخص غير المحجوز عليه أو على من يرتكبون الجريمة لفائدته فقط وهل المراد من قوله فى المادة «يجازى جزاء السارق» أن من يقع منه الاختلاس المنصوص عنه فى هذه المادة لا يعاقب فى حال من الأحوال إلا بالعقوبة المقررة للسرقة البسيطة .

ومما لا ريب فيه أن هذه الجريمة هى فى كل الأحوال اعتداء على السلطة القضائية إلا أنه لم ينشأ عنها إشكال إلا فى حال ما إذا لم تتوفر فيها أركان السرقة المعاقب عليها أعنى إذا كان المختلس هو مالك الأشياء المختلسة أو شخص آخر يعمل لصالحه أو قريب له لاعقاب عليه بمقتضى أحكام المادة ٢٦٩ (المادة ٢٨٦ القديمة) .

والنص الجديد جعل هذا الفعل جريمة من نوع خاص معاقبا عليها بالعقوبات المقررة للسرقة على اختلاف أنواع تلك العقوبات .

وان اختلاس الأشياء المحجوزة بمعرفة مالكها المعين لحراستها ليس هو اختلاسا حقيقيا بالنظر لما تقدم وهذا الاختلاس هو جريمة خصوصية أيضا ولذا أضيفت على القانون مادة جديدة هى المادة ٢٩٧ وهذه المادة مع المادة ٢٨٠ يزيلان كل إشكال تولد عن تطبيق المادة ٤٦٠ من قانون المرافعات الحالى " .

٣ — التطبيق القانونى — تعاقب المادة ٢٨٠ ع على اختلاس الأشياء المحجوز عليها ولو كان حاصلا من مالكها وتعتبر هذا الاختلاس فى حكم السرقة، فهى لا تنطبق إذن على الحارس . ولكن نص هذه المادة لا يفيد أن تطبيقها قاصر على المالك بل يستفاد منه أن الشارع أراد به وضع حكم عام لكل اختلاس يقع على أشياء محجوزة بدليل قوله « ولو كان حاصلا من مالكها » .

وقد اعترض البعض على هذا النص بأن لفظة « ولو » الواردة به لم تكن لازمة لأن غير المالك تسرى عليه بالطبع أحكام مواد السرقة الأخرى سواء أكان يعلم بالحجز من عدمه إذ ليس لذلك أهمية مطلقا لتكييف الفعل الواقع منه (راجع جرانمولان ٢ ص ٤٩٤ هامش ٦، ومنوف الجزئية ٣٠ أبريل سنة ١٩١٦ شرائع ٣ عدد ٢١٤) .

ويرد الأستاذ أحمد بك أمين على هذا الاعتراض بقوله إن فائدة تطبيق المادة ٢٨٠ ع على غير المالك تظهر خاصة عند ما يكون ذلك الشخص قد ارتكب الاختلاس بإيعاز المالك أو تحريضه أو اتفاقه، ففى هذه الحالة يمتنع تطبيق أحكام السرقة لأن من شروط الاختلاس فى جريمة السرقة أن يكون حاصلا بغير رضا المالك (أحمد بك أمين ص ٦٨٧) .

٤ — وتعاقب المادة ٢٩٧ ع على الاختلاس الذى يقع من المالك المعين حارسا على أشيائه المحجوز عليها .

أما الاختلاس الذى يقع من حارس غير مالك فتنطبق عليه المادة ٢٩٦ ع فإذا تواطأ المالك مع الحارس واختلسا الشىء المحجوز عليه اعتبر المالك شريكا للحارس فى جريمته طبقا للمادتين ٤٠ و ٢٩٦ ع، ولا تطبق عليه المادة ٢٨٠ ع لأنه لم يستول على الشىء خلسة ممن هو فى حيازته (أنظر الكتاب الدورى رقم ١/٤ لسنة ١٩٣٠ الصادر من النائب العمومى للنيابات فى ٣ فبراير سنة ١٩٣٠) .

٥ — أركان الجريمة — تتكون هذه الجريمة من ثلاثة أركان وهى: (١) الاختلاس، (٢) الحجز، (٣) القصد الجنائى .

ويجب أن يلاحظ أن الفكرة السائدة فى هـذا الموضوع هى أن اختلاس الأشياء المحجوزة — كما جاء فى تعليقات الحقانيـة — جريمة من نوع خاص وأن الغرض من العقاب عليـه إيجاب احترام أوامر السلطة العامة وضمـانة حقوق من تعلقت حقوقهم بالشىء المحجوز (راجع جارسون مادة ٤٠٠ ن ١٤٠) .

٦ — الركن الأوّل : الاختلاس — الركن المـادّى للجريمة هو فعل الاختـلاس . وقد عبر الشارع المصرى عن هـذا الفعل فى النص الفرنسى للـادة ٢٨٠ ع بكلمة (soustraction) كما فى السرقة ، وفى النص الفرنسى للـادة ٢٩٧ ع بكلمة (détournement) كما فى خيانة الأمانة . ولكن الشارع الفرنسى عبر عن الاختلاس فى المـادة ٤٠٠ (المقابلة للـادتين ٢٨٠ و ٢٩٧) بكلمة (détournement) سواء أكان حاصلا من المـالك الحارس أو غير الحارس .

٧ — فالاختلاس المطلوب فى المـادة ٢٨٠ ع هو الخاص بجريمة السرقة ، وهو الاستيلاء على الأشياء المحجوزة خلسة ممن هى فى عهدته (جرانمولان ٢ ن ١٨٢١) .

٨ — ويتم هـذا الاختلاس بسلب الشىء المحجوز عليه أو نقله أو إخفائه (جارسون مادة ٤٠٠ ن ١٦٢ ، ولجنة المراقبة ٢٠ مايو سنة ١٩١٥ مج ١٧ عدد ٢٣) .

ولا يشترط أن يكون الجانى قد بدّده . فيتحقق الاختلاس سواء أكان الجانى قد باع الشىء وسلمه للشترى أو اقتصر على نقله من منزل الى آخر سواء أكان المنزل الذى نقله اليه مملوكا له أو لغيره (جارسون مادة ٤٠٠ ن ١٦٢) .

ويعدّ اختلاسا أن يرهن الجانى الشىء المحجوز عليه لأحد دائنيه (جارسون مادة ٤٠٠ ن ١٦٣) .

أما اذا باع الشىء المحجوز عليه بدون تسليمه للشـترى عدّ ذلك شروعا معاقبا عليه اذا كان قصده من البيع تهريب الشىء من الحجز وإضرار دائنيه الحاجزين ، لأن هذا البيع يعتبر بدأ فى تنفيذ فعل النقل والاختلاس ، ويتكوّن الشروع متى أوقف أو خاب أثره لظروف لا إرادة للفاعل فيها بأن تعرّض الحاجز أو الحارس مثلا فى تسليم

الشيء للمشترى . أما اذا قصد المتهم تسوية الدين ودفع حقوق الدائنين فلا عقاب عليه (جارسون مادة ٤٠٠ ن ١٦٤ الى ١٦٦) .

٩ — وقد حكم بأن لفظة الاختلاس الواردة بالمادة ٢٨٠ ع يجب أن تفهم بهذا المعنى وهو الاخفاء الاحتيالى لشيء محجوز متى كان الغرض من هذا الاخفاء منع تنفيذ حكم أو وضع العوائق فى سبيل تنفيذه (نقض ٢٤ أبريل سنة ١٩١٥ مج ١٧ عدد ١٤) .

وأن إخفاء الأشياء المحجوز عليها بقصد تعطيل البيع هو صورة من صور الاختلاس كافية لتوفر شروطه ومعها يتحقق العمل بالمادة ٢٨٠ ع (نقض ٢٥ يوليه سنة ١٩١٦ شرائع ٣ عدد ٢٣٠) .

وأن نقل الأشياء المحجوز عليها من مكانها وعدم تقديمها عند التنفيذ هو فى الواقع اختلاس لها إذ يترتب عليه تعطيل إجراءات التنفيذ وإحداث الضرر بالحاجز (نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٦ محاماة ٧ عدد ٣٦٨) .

وأن جريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها هى جريمة قائمة بذاتها تتم متى اختلس المتهم الأشياء المحجوزة بقصد تعقيد أو منع التنفيذ القضائى أو وضع العوائق فى سبيله حتى ولو كانت تلك العوائق بشكل حجز قضائى آخر (نقض ٦ فبراير سنة ١٩٢٣ محاماة ٤ عدد ١ ، وبنى سويف الابتدائية ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٢٣ محاماة ٤ عدد ٤٢٠) .

١٠ — الاختلاس المنوه عنه فى المادة ٢٨٠ ع هو أخذ الشيء المحجوز أو إخفاؤه بقصد عرقلة التنفيذ وتعطيل وصول الدائن الى حقه ، وأما أخذ الشيء بقصد استعماله بمعرفة المحجوز عليه فيما هو مخصص له فليس فيه شيء من ذلك ولا يعدّ إذن فعلا جنائيا ، وذلك لأن مجرد الحجز لا يحرم المدين من حق الانتفاع بالشيء المحجوز بل يحرمه فقط من حق التصرف فيه ولأنه قد جاء فى المادة ٤٥٧ مرافعات ما يفيد أن استعمال الشيء المحجوز لا يعتبر فعلا جنائيا حيث تقرر الشارع فى تلك المادة أن الحارس الذى يستعمل الشيء المحجوز عليه يلزم بالتضمينات ، واذا كان هذا شأن الحارس الذى هو أمين على الأشياء المحجوزة ولم يكن له عليها

حق من الأصل فمن باب أولى يعفى من العقاب المحجوز عليه الذى لم يحرمه الحجز من حق استعمال الشيء كما تقدم (الموسكى الجزئية ٢١ مارس سنة ١٩٠٣ حقوق ١٨ ص ٩٥).

١١ — أما الاختلاس المطلوب فى المادتين ٢٩٦ و ٢٩٧ ع فهو الخاص بخيانة الأمانة، والقانون لا يشترط لتطبيق هاتين المادتين تبديد الأشياء فعلا بل نص فى المادة ٢٩٦ على عقاب "من اختلس أو استعمل أو بدد" واكتفى فى المادة ٢٩٧ بذكر لفظة «اختلس» (détourner).

١٢ — والاختلاس هنا ينتج عن كل عمل يخالف مقتضى العقد الذى سلم به الشيء المدعى باختلاسه مع توافر سوء النية والضرر. وتختلف الواجبات الناشئة عن العقود المبينة فى المادة ٢٩٦ ع باختلاف تلك العقود. ففى حالة الحراسة وهى صورة من صور الوديعة يكون من أهم واجبات الحارس تقديم الشيء المحجوز فى اليوم المحدد للبيع، فعدم قيامه بهذا الواجب مع سوء القصد يكون جريمة الاختلاس. ولا يعفى المتهم من العقاب امكان تقديم الشيء المحجوز فيما بعد. وتعمد الإخفاء لتعطيل البيع كاف لتوفر سوء النية. وركن الضرر متوفر من تعطيل البيع (راجع طنطا الابتدائية ١١ يناير سنة ١٩١٥ شرائع ٢ ص ١٩١، والمنشية الجزئية ٢٥ نوفبر سنة ١٩١٤ شرائع ٢ ص ١٩٢، وإسنا الجزئية ١٨ أبريل سنة ١٩١٥ مج ١٦ عدد ٥٩).

١٣ — وقد حكم بأن الاختلاس يتم بمجرد إخفاء الأشياء المحجوز عليها والامتناع عن تقديمها للمحضر يوم البيع بقصد منع التنفيذ إذ الواقع أن الحجز يجعل تلك الأشياء تحت يد السلطة العامة ويجعل من واجب الحارس تقديمها لها عند الاقتضاء بمجرد الطلب فامتناعه عن ذلك فيه تغيير فعلى لصفته ورفع ليد السلطة العامة وهذا المعنى يتحقق به الاختلاس (نقض ١٧ أكتوبر سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٢١٠٧ سنة ٤٦ قضائية).

وان القانون يعنى بالاختلاس فى المادة ٢٩٧ إزالة المالك لصفة الحجز عن ملكه المحجوز الموضوع تحت حراسته وذلك باخفائه إياه وعدم تقديمه للمحضر فى اليوم المحدد للبيع إضرارا بالدائن الحاجز. وكلما تحقق الإخفاء وعدم التقديم للمحضر دل

ذلك بذاته على قصد مضارة الدائن بتعطيل وصوله الى حقه . وعلى المالك الحارس إن ادعى سلامة النية أن يثبتها (نقض ١٣ يونيه سنة ١٩٢٩ محاماة ٩ عدد ٥٦٦) .

وأن الحارس متى تأخر عن تقديم الأشياء المحجوزة للحضر يوم البيع يعتبر مختلسا لها وهـذا ما استقر عليه القضاء صيانة لحقوق الناس ولوضع حدّ للتلاعب والعبث بأوامر الحجز (نقض ١٦ مايو سنة ١٩٢٩ محاماة ٩ عدد ٥٧٢) .

وأن الضرر قد يحصل من مجرّد إخفاء الشيء المحجوز عليـه ومن عدم تقديمه للحضر فى اليوم المحدّد للبيع . بل ان عدم مراعاة ما يقضى به القـانون فى مسائل الحجز ثم التأخير الذى لا مبرر له والذى يترتب على عدم بيـع الشيء المحجوز عليـه وتحقيق قيمته نقدا كل هـذا كاف بذاته لتكوين الضرر الذى يشير اليه قانون العقوبات (نقض ١٦ مايو سنة ١٩٢٩ قضية رقم ١٤٢٤ سنة ٤٦ قضائية) .

١٤ — إلا أنه مما تجب ملاحظته انه اذا كان الاختلاس يتحقق بالنسبة للحارس بعدم تقديمه الأشـياء المحجوزة للحضر فى اليوم المحدّد فان هـذا لا يكفى لتحققه بالنسبة للمـالك غير الحارس إذ الحارس هو المكلف بتقـديم الشيء الذى فى حراسته للبيع دون المالك، ومن ثم لا عقاب على المـالك غير الحارس اذا لم يقدّم ماله المحجوز عليه للبيع (نقض ٢٨ نوفبر سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٢٦٣٥ سنة ٤٦ قضائية) .

١٥ — تعيين تاريخ الاختلاس — اختلاس الأشـياء المحجوزة المنطبق على المـادة ٢٩٦ أو ٢٩٧ ع هو خيانة أمانة وهى من الجرائم الوقتية التى تتم وتنقطع بمجرّد اختلاس الشيء المودع أو تبديده فاليوم التـالى لحدوثها هو مبدأ سريان مدّة سـقوط الدعوى العمومية بها . وعلى قاضى الموضوع أن يحقق تاريخ حدوثهـا كما يحقق تاريخ حدوث جميع الجرائم الأخرى و يبنى عقيدته على الواقع الفعلى الذى ثبت لديه بالبينـة أو يستنتجه من قرائن الدعوى وظروفهـا غير مرتبط فى ذلك لا بمطالبة رسمية ولا غير رسمية من المجنى عليه للجانى بحيث اذا أهداه البحث فاعتقد ان الجريمة وقعت قبـل أية مطالبة فله أن يقرر ذلك . ولا يصـح أن يعتبر مجرّد

تحديد يوم لبيع الأشياء المحجوزة تاريخا للحادثة . والأصل أن حارس الحجز ككل أمين مكلف بحفظ الشيء الى وقت طلبه والادعاء بسقوط الدعوى العمومية فى حالة الاختلاس أو التبديد هو دفع فى مصلحته يأتى عادة من جانبه هو وهذا الادعاء يقتضى حتما و بطبيعة الحال أن يبين هو متى حصل الاختلاس أو التبديد وللنيابة العامة المناقشة فيما يقرره من ذلك مما يريد به اسقاط الدعوى والفرار من العقوبة . فاذا حقق القاضى وجه الدفع هذا بناء على طلب المتهم أو من تلقاء نفسه وظهر له من أدلة الواقع أن الحادثة حصلت من قبل الثلاث السنوات السابقة على تاريخ أول اجراء متعلق بالتحقيق لزمه القضاء بالسقوط و إلا فلا . أما اذا قامت لديه دلائل على أن التبديد حصل قبل أول اجراء من اجراءات التحقيق بأزيد من ثلاث سنوات ودلائل أخرى على أنه حصل فى غضون هذه الثلاث السنوات واستوت عنده الدلائل فى الناحيتين ولم يستطع الترجيح فهذه حالة شك حكمها ضرورة رعاية مصلحة المتهم والتقرير بسقوط الدعوى . أما تاريخ محضر التنفيذ المثبت للتبديد فى مسائل الحجز وكذلك تاريخ كل مطالبة رسمية أو غير رسمية ظهر على أثرها عجز الأمين عن الرد فلا معول عليه فى مسألة سقوط الدعوى بالمدة لتعلق هذه المسألة بنفس تاريخ حدوث الجريمة فى الواقع . وغاية ما فى الأمر أن التبديد لما كان فى العادة معروفا للأمين خافيا على صاحب الشأن فى الوديعة فتاريخ المحضر أو تاريخ المطالبة وهو تاريخ ظهوره والعلم به يعتبر مبدئيا و بصفة مؤقتة تاريخا له الى أن يدعى الجانى أسبقية الحادثة عليه و يثبت دعواه أو يتبين القاضى من تلقاء نفسه هذه الأسبقية أخذا مما يقوم عنده من دلائل الدعوى وظروفها (نقض ١٤ نوفبر سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٢٤١٣ سنة ٤٦ قضائية) .

١٦ — لا تقتصر المادة ٤٠٠ من قانون العقوبات الفرنسى على النص على اختلاس الأشياء المحجوزة بل تعاقب أيضا على إتلافها . وليس لهذا مقابل فى القانون المصرى . وينبنى على ذلك أن المالك الذى يتلف متاعه المحجوز عليه بغير أن ينقله من مكانه لا عقاب عليه فى القانون المصرى .

وقـد حكم بأنه لا عقاب على من يسم ما شيته المحجوز عليهـا ولا على شركائه في الجريمة (شربين الجزئية ٩ أغسطس سنة ١٩١٦ شرائع ٤ عدد ١٩) .

١٧ — اذا سـلم الحارس على الأشياء المحجوزة تلك الأشـياء الى مالكها ليشتغل بهـا ويردها فأخذها هـذا واختلسها فان هذا الفعل يعـد خيانة أمانة بالمـادة ٢٩٦ ع لأن تسليم الأشياء المحجوزة اليه كان على سبيل عارية الاستعمال (نقض ٢٣ديسمبرسنة١٩١٦ شرائع ٤ عدد ٦٨، والمنيا الابتدائية ٢٨ أبريل سنة ١٩٢٩ محاماة ١٠ عدد ٢٣١) .

١٨ — اذا حجز المحضر على أشـياء وأقام عليهـا حارسا غير مالكها ولكن بقيت الأشياء المحجوز عليها رغم ذلك تحت يد المـالك سواء بتقصير المحضر أو الحارس أو لأي سبب آخر ثم بدّدها المـالك فان عمله هذا لا يدخل تحت نص المـادة ٢٨٠ع لأنه لم يستول على الشيء خلسة ممن هو في عهدته كما أنه لا يدخل تحت نص المـادة ٢٩٧ع لأن المـالك المختلس لم يعين حارسا على الأشياء المحجوز عليها (منوف الجزئية ٣٠ أبريل سنة ١٩١٦ شرائع ٣ عدد ٢١٤) . ولكن يجوز عقابه بالمـادة ٢٩٦ ع على اعتبار أن الحارس بعد أن تسلم الأشياء المحجوز عليها من المحضر لحراستها قد سلمها ثانية الى المـالك على سـبيل الوكالة أو العارية مثـلا فبدّدها اضرارا به وبالدائن الحاجز طبقا لمـا قضت به محكمة النقض والابرام في حكمها المنوه عنه في العـدد السابق . ولا يشـترط لتطبيق المـادة ٢٩٦ ع حصول التسليم بالمعنى المـادي لهـذه الكلمة وأن يكون الشيء قد انتقل ماديا من يد المجني عليـه الى يد الجاني بل يكفي وجود التسليم المعنوي وأن يكون الشيء قد ترك في حيازة الجاني بمقتضى عقد من العقود المبينة في المـادة ٢٩٦ع والتي تجعل حيازته حيازة ناقصة (جارسون مادة ٤٠٨ ن ٢٠٧ و ٢٢٣).

١٩ — الركن الثـاني : الحجز — ويجب أن يكون الشيء المختلس محجوزا عليه قضائيا أو اداريا .

٢٠ — ويستوي أن يكون الحجز تنفيذيا أو زراعيا أو تحفظيا أو حجزا لمـا للمدين لدى الغير متى كان المحجوز شيئا معينا .

٢١ — ولا يشترط أن تكون إجراءات الحجز قد وقعت صحيحة بل يكفى أن يقع الحجز طبقا للأوضاع القانونية وأن يكون المتهم عالما به (جارسون مادة ٤٠٠ن١٤٣).

وقد حكم بأن جريمة اختلاس الأشياء المحجوزة تتوفر اذا تبين أن المحضر توجه الى منزل المحجوز عليه وبعلم هذا الأخير قد أثبت أوصاف المواشى وأوقع الحجز عليها وأن المتهمين لم يهربوها إلا بعد ذلك أثناء ما كان المحضر قائما بتحرير المحضر الذى يعتبر تقريرا رسميا عن الأعمال التى باشرها والتى كانت انتهت فى ذلك الوقت. وبناء على ذلك تكون المواشى تحت يد القضاء قانونا من اللحظة التى باشر المحضر فيها عمله وتعتبر فى نظر القانون أشياء محجوزة يعاقب على اختلاسها . وأنه وان كان وجود الحجز ضروريا فى الواقع ونفس الأمر إلا أن إعلانه الى المحجوز عليه وقت الاختلاس يصبح لا أهمية له متى كان المحجوز عليه عالما به حقيقة . وفضلا عن ذلك فان الجنحة تقع بقطع النظر عن صحة الحجز ما دام القضاء لم يحكم ببطلانه كما انها تظل معاقبا عليها ولو قضى بذلك البطلان بعد ارتكابها (نقض ٤ يناير سنة ١٩١٦ ج ١٧ عدد ٦١ ، وقارن اخالة مصر ٩ أبريل سنة ١٩٢٨ محاماة ٩ عدد ٥٨) .

وأنه مع التسليم بصحة ما أبداه المتهم من أنه لم يوقع الحجز أصلا فى محلات الزراعة أو من أن العلم بالحجز لم يصل اليه بطريق صحيح فان هذا لا يكون منتجا لإخلاء مسئوليته جنائيا إذ يكفى لوقوع جريمة التبديد أن يكون الحجز المسبب لها توقع بمعرفة ذى صفة لإجرائه وأن يكون محضر الحجز ذا صبغة قانونية ظاهرة . ولا يلزم لوقوع الجريمة المذكورة أن يصل الحجز الى علم مرتكبها بالطريق القانونى متى ثبت بأى طريق آخر أنه علم بالحجز (نقض ٢٦ سبتمبر سنة ١٩١٨ ج ٢٠ عدد ٣٨) .

وأن عدم تعيين طالب الحجز محلا له بالجهة الواقع فيها الحجز طبقا لنص المادة ٤٤٤ من قانون المرافعات لا يترتب عليه بطلان الحجز قانونا بل يعتبر ذلك فقط سببا لبطلانه اذا طلب ذلك أحد الخصوم فجريمة اختلاس الأشياء المحجوزة معاقب عليها بقطع النظر عن صحته ما دام القضاء لم يحكم ببطلانه قبل وقوع الاختلاس (نقض ٦ فبراير سنة ١٩٢٣ محاماة ٤ عدد ١) .

وقررت لجنة المراقبة القضائية أن المالك الذى يختلس شيئا محجوزا عليه يعاقب بالمادة ٢٨٠ ع ولو أن دعوى تأييد الحجز قد شطبت لعدم تثبيته فى الميعاد القانونى فان الشطب لا يمحو مفعول الاعلان وبالتالى لا يمحو مفعول الحجز (لجنة المراقبة ١٩٠٩ ن ٤٦٩).

٢٢ — وقد أدخلت المحاكم الفرنسية فى حكم المادة ٤٠٠ ع ف (المقابلة للمادة ٢٨٠ ع مصرى) اختلاس الأشياء الموضوعة تحت يد حارس قضائى إذ قررت أن هذه المادة لا يقتصر تطبيقها على حالة ما اذا أمر القضاء بأن الأمتعة المحجوزة توضع بواسطة المحضر تحت يد حارس يقيمه هو ولكنها تنطبق أيضا على حالة ما اذا أمر القضاء بايداع الشىء المتنازع عليه تحت يد حارس بدون تداخل أحد من المحضرين (راجع جارسون مادة ٤٠٠ ن ١٤٩).

وقد اختلفت أحكام المحاكم الأهلية فى هذه النقطة فحكم بعضها بأن المادة ٢٨٠ ع وضعت لحماية الأموال الموضوعة تحت التقاضى على وجه العموم سواء كان ذلك بالحجز عليها بجميع أنواع الحجز أو بوضعها تحت يد حارس قضائى لأن وضع الشىء تحت يد الحارس هو حجز لهذا الشىء عن أن يتصرف فيه أحد من المتخاصمين فيجب أن تنطبق المادة المذكورة على حالة اختلاس مال موضوع تحت يد الحارس (العياط الجزئية ٤ فبراير سنة ١٩١٨ مج ١٩ عدد ٩٤).

وحكم البعض الآخر بأن المادة ٢٨٠ وضعت لعقاب من يختلس الأشياء المحجوز عليها قضائيا أو اداريا فلا تنطبق على اختلاس محصول أرض معين عليها حارس قضائى لأن قانون العقوبات لا يجوز التأويل فيه ولا القياس على مواده (المحلة الجزئية ١٨ ديسمبر سنة ١٩٠٩ مج ١١ عدد ٨٦). كما لا تنطبق على اختلاس أموال المفلس المسلمة للسنديك (الزقازيق الابتدائية ٧ أبريل سنة ١٩١٨ شرائع ٥ عدد ١٠٠).

٢٣ — وحكمت المحاكم الفرنسية بأن المادة المذكورة لا تنطبق على اختلاس الأشياء المضبوطة عند المتهم طبقا لقانون تحقيق الجنايات بقصد الوصول فقط الى اظهار الحقيقة كالخطابات المضبوطة بأمر النيابة أو قاضى التحقيق اذا استولى

عليها المتهم . فان ضبط هذه الأشـياء ليس الغرض منه ولا من شأنه المحافظة على مصلحة دائن حاجز ولا على حقوق شخص آخر .

ولكنها حكمت بأنها تنطبق على اختلاس الأشياء التى تضبط وتكون محلا للصادرة (طبقا للـادة ٣٠ ع) كأدوات اللعب اذا استولى عليها المتهم بعد ضبطها لتعلق حق الحكومة بهذه الأشياء (راجع جارسون مادة ٤٠٠ ن ١٥٧ و ١٥٩) .

٢٤ — متى توقع الحجز على ماشـية حبلى فنتاجها يعتبر فى حكم المحجوز عليه لتبعيته للأصـل، وتبديده بعد ولادته تسرى عليـه الأحكام الخاصة بتبديد الأشياء المحجوز عليها (نقض ١٥ فبراير سنة ١٩١٩ مج ٢٠ عدد ٧١) .

٢٥ — ينص القانون الفرنسى فى المـادة ٤٠٠ ع على عقاب المدين أو الراهن غير المدين الذى يختلس أو يتلف الأشـياء التى رهنها . وليس لهـذا النص مقابل فى القانون المصرى .

٢٦ — الركن الثالث : القصد الجنائى — لا تتم جريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها إلا بتوفر القصد الجنائى . وقد استعمل القانون فى النص الفرنسى للـادة ٢٨٠ ع لفظ (frauduleuse) ممـا يفيد أنه يشـترط وجود نيـة الغش وأن نقل الشىء المحجوز أو إخفاءه وعدم تقديمه للمحضر وقت طلبه لا يعدّ اختلاسا معاقبا عليه إلا اذا اقترن بنية التدليس (نقض أوّل أبريل سنة ١٩١١ مج ١٢ عدد ٨٩) .

ونتوفر هذه النية متى تعمـد الجانى إتيان الفعل بقصد منع التنفيـذ أو وضع العوائق فى سبيله والحيلولة دون وصول الدائن الحاجز الى حقه .

٢٧ — وقد حكم بأن مجرّد عدم تقديم الأشياء المحجوزة لا يترتب عليه اعتبار المتهم مبدّدا إلا اذا ثبتت سوء نيته وأنه أخفى الأشـياء أو تصرف فيها بقصد عدم تمكين المحضر من بيعها (نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٢٩ محاماة ٩ عدد ٤٤٩) .

وأنه متى سلم بأن الحارس المتهم كان يوم البيع مريضا فى جهة أخرى فلا يمكن أن يستفاد التبديد ولا القصد الجنائى من قرينة عدم إنابته غيره فى تقديم الأشـياء

المحجوز عليها للحضر فى اليوم المحدّد للبيع (نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٣٢١ سنة ٤٧ قضائية).

وأن القانون يعنى بالاختلاس فى المادة ٢٩٧ ع ازالة المالك لصفة الحجز عن ملكه المحجوز الموضوع تحت حراسته وذلك باخفائه إياه وعدم تقديمه للحضر فى اليوم المحدّد للبيع إضرارا بالدائن الحاجز. وطلما تحقق الاخفاء وعدم التقديم للحضر دل ذلك بذاته على قصد مضارّة الدائن بتعطيل وصوله الى حقه. وعلى المالك الحارس ان ادّعى سلامة النية أن يثبتها (نقض ١٣ يونيه سنة ١٩٢٩ محاماة ٩ عدد ٥٦٦).

وأن ثبوت اختفاء الأشياء المحجوز عليها من المكان الطبيعى لها وهو منزل الحارس الذى تسلمها فيه يقطع بأن ذلك الحارس قد تعمد الحيلولة بينها و بين السلطة المعهود اليها بتنفيذ الحكم القضائى الصادر بالبيع وهذا التعمد يكون بلا ريب جريمة تبديد المحجوزات اذ نية التبديد ظاهرة من الاقدام على الاخفاء (نقض ٢ نوفبر سنة ١٩٢٦ محاماة ٧ عدد ٣٦٣).

وقررت لجنة المراقبة أن اختلاس الأشياء المحجوز عليها هو جريمة ضد القضاء ولا يلزم لوجوده أن يكون الدائن قد لحقه ضرر ولا أن يكون المتهم قد قصد الحاق الضرر بل تتوفر الجريمة اذا كان المتهم بعد تعيينه حارسا على الأشياء المحجوزة بناء على اجراءات صحيحة فى الشكل قد اختلسها بقصد اخراجها من التنفيذ القضائى (لجنة المراقبة ١٩٠٩ ن ١٥٣).

٢٨ — تصرف المدين فى الأشياء المحجوزة وعدم تقديمها للحضر يوم البيع لا يدلان على نية الاختلاس متى كان المدين قد أعدّ المبلغ الواقع من أجله الحجز وسدّده من قبل للدائن أو أودعه من قبل على ذمته بخزينة المحكمة (نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٣ محاماة ٤ عدد ٥٤٨، و ٢٢ يونيه سنة ١٩٢٧ محاماة ٨ عدد ٤٩٨، و ٢١ نوفبر سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٢١٤٥ سنة ٤٦ قضائية).

واذا كان الثابت أن المتهم استصدر حكما ضد الحاجز بمبلغ مساوٍ أو زائد عن المبلغ المحجوز عليه من أجله وانه أعلن هذا الحكم ونفذه بالحجز على شىء للحاجز أصبح الحكم نهائيا قبل التاريخ المحدّد للبيع فيكون المتهم دائنا ومدينا فى الوقت

المنسوب له فيه التبديد وكلا الدينين واجب التنفيذ خال من النزاع فتحصل المقاصة حتما طبقا لنص المادة ١٩٢ من القانون المدنى ويكون اذن الدين المحجوز عليه من أجله قد حصل الوفاء عنه بهذه المقاصة قبل تاريخ التبديد وعلى ذلك لا يكون هناك ضرر ترتب على الاجراءات التى اتخذها المتهم وبالتالى ينتفى سوء النية من جانبه (نقض ٢ مايو سنة ١٩٢٨ قضية رقم ٧٨٣ سنة ٤٥ قضائية).

٢٩ — ولكن ايداع المبلغ المحجوز من أجله فى خزينة المحكمة مع التنبيه بعدم صرفه للدائن حتى يفصل فى الأشكال الذى رفعه المحجوز ضده لا يبطل الحجز ولا يبيح للمحجوز ضده أو الحارس التصرف فى الأشياء المحجوزة (نقض أول يناير سنة ١٩٢٤ محاماة ٤ ص ٨٢٢).

٣٠ — رد الشىء المختلس أو دفع الدين للحاجز بعد حصول الاختلاس لا ينفى وجود القصد الجنائى عند المتهم ولا يعفيه من العقاب (طنطا الابتدائية ١١ يناير سنة ١٩١٥، و ٨ فبراير سنة ١٩١٥ شرائع ٢ عددى ٢١٠ و ٢١١، ولجنة المراقبة القضائية ٢٠ مايو سنة ١٩١٥ مج ١٧ عدد ٢٣، ونقض ١٤ ديسمبر سنة ١٩١٢ مج ١٤ عدد ٣١، و ٢٦ يوليه سنة ١٩١٣ شرائع ١ ص ٧٣، و ١٥ فبراير سنة ١٩١٩ مج ٢٠ عدد ٧١).

٣١ — لا عقاب على من يختلس ملكه المحجوز عليه خطأ بسبب دين على شخص آخر ضمن أملاك هذا الشخص لأنه وان كان اختلاس الأشياء المحجوزة يعاقب عليه سواء وقع من المحجوز عليه أو من شخص أجنبى إلا أنه يشترط أن يكون هذا الأجنبى قد أراد مساعدة المدين المحجوز عليه. أما أخذ الشىء المحجوز إذا كان صادرا من مالكه بفكرة استرداده فهذا أمر لا عقاب عليه لأن هذا الشخص لم يقصد الاختلاس لا لنفسه ولا لمنفعة المحجوز عليه وانما أراد أن يأخذ حقه بنفسه وهذا العمل وان كان يستحق اللوم نظاما إلا أنه لا يكون جريمة معاقبا عليها لعدم وجود سوء النية (نقض ٥ يونيه سنة ١٨٩٧ قضاء ٤ ص ٤٠٥ وبهذا المعنى جارسون مادة ٤٠٠ ن ١٩٦).

٣٢ — الاختصاص فى حالة حجز مختلط — المحاكم الأهلية غير مختصة بمحاكمة وطنى اختلس أشياء محجوزا عليها بناء على أمر من المحاكم المختلطة لأن هذه الجريمة تدخل فى اختصاص المحاكم المختلطة (راجع باب الاختصاص عدد ٢٤).

٣٣ — عقاب الجريمة — نصت المادة ٢٨٠ ع على أن اختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائيا أو اداريا يعتبر فى حكم السرقة ولو كان حاصلا من مالكها. وهو نص عام يجعل اختلاس الأشياء المحجوزة كالسرقة فى جميع أحكامها.

٣٤ — فيستوجب الاختلاس المنطبق على المادة المذكورة الحكم بعقوبة الحبس مع الشغل والتنفيذ فورا (مذكرة رقم ٦٠ سنة ١٩٠٦ ورقم ٥ سنة ١٩١٤، والمنيا الابتدائية ١٧ فبراير سنة ١٩٢٩ محاماة ٩ عدد ٤٢٩).

٣٥ — واذا اقترن الاختلاس بالاكراه تكون عقوبته عقوبة السرقة باكراه. فقد ورد فى تعليقات وزارة الحقانية على المادة ٢٨٠ ع أن "النص الجديد جعل هذا الفعل جريمة من نوع خاص معاقبا عليها بالعقوبات المقررة للسرقة على اختلاف أنواع هذه العقوبات" (أنظر بهذا المعنى ادفو الجزئية ١٠ ديسمبر سنة ١٩١٣ ج ١٥ عدد ١١٤).

٣٦ — ويعاقب على الشروع فيه طبقا للمادة ٢٧٨ من قانون العقوبات (جرانمولان ٢ ن ١٨٢٤، وأحمد بك أمين ص ٦٩٢ وبعكس ذلك الأقصر الجزئية ٦ أبريل سنة ١٩١٦ شرائع ٣ عدد ٢٠٠).

٣٧ — ويعاقب بالمادة ٢٧٩ ع من يخفى أشياء اختلسها مالكها بعد توقيع الحجز عليها مع علمه بذلك (جرانمولان ٢ ن ١٨٢٤، وأحمد بك أمين ص ٦٩٣).

٣٨ — ويعدّ شريكا فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٨٠ ع من يحرض المدين المحجوز عليه أو يتفق معه أو يساعده على اختلاس أشيائه المحجوز عليها (جرانمولان ٢ ن ١٨٢٤).

٣٩ — وهذا الاختلاس جريمة مماثلة للسرقة من حيث العود. فان المادة ٤٨ فقرة ثالثة من قانون العقوبات جعلت السرقة والنصب وخيانة الأمانة جنحا متماثلة فى العود، وأدخلت المادة ٢٨٠ منه اختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائيا أو اداريا فى حكم السرقة وهذا النص عام يجعل مختلس الأشياء المحجوزة كالسارق فى جميع أحكامه ومنها تشديد العقوبة عليه فى حالة العود، ومن ثم فجريمة

اختلاس الأشياء المحجوزة تصبح من اختصاص محكمة الجنايات اذا توفرت شروط المادة ٥٠ من قانون العقوبات (نقض ٢ نوفبرسنة ١٩٢٧ مج ٢٩ عدد ٤٩ وبهذا المعنى نقض ٢ فبراير سنة ١٩٢٦ قضية رقم ٣٧٠ سنة ٤٣ قضائية وبعكس ذلك لجنة المراقبة رقم ١ سنة ١٩٠٢، وشربين الجزئية ١٩ يوليه سنة ١٩١٦ مج ١٧ عدد ١١٧).

٤٠ — ونصت المادة ٢٩٧ ع على معاقبة المالك المعين حارسا على أشيائه المحجوز عليها قضائيا أو اداريا اذا اختلس شيئا منها بالعقوبات الواردة فى المادة ٢٩٦ ع.

٤١ — اذا توقع حجز واحد على عدة أشياء وبددها المالك أو الحارس فتعتبر الواقعة بشأن هذا التبديد واحدة ولا محل لتوقيع العقاب على تبديد كل جزء من الأشياء المحجوز عليها (نقض ٢ نوفبرسنة ١٩٢٥ مج ٢٨ عدد ٢).

٤٢ — عدم الاعفاء من العقاب — نصت المادة ٢٨٠ ع فقرة ثانيـة على أنه لا تسرى على اختلاس الأشياء المحجوز عليها أحكام المادة ٢٦٩ ع المتعلقة بالاعفاء من العقوبة بين الزوجين وبين الأصول والفروع.

فاذا اختلس ابن المالك المحجوز عليه أو والده أو زوجه أمتعته المحجوز عليها بناء على طلب شخص آخر وجب عقابه بالمادة ٢٨٠ ع. وكذلك اذا اختلس المالك نفسه الأشياء المحجوز عليها بناء على طلب ابنه أو والده أو زوجه. فان اختلاس الأشياء المحجوزة جريمة خاصة الغرض منها ليس فقط حماية حقوق الدائنين بل ايجاب احترام أوامر السلطة العامة أيضا (جارسون مادة ٣٨٠ ن ٤٧ و ٤٨).

وقد حكم بأن المادة ٢٨٠ ع تنطبق على الابن الذى يختلس شيئا مملوكا لوالده حجزت عليه والدته بسبب دين نفقه لها على زوجها (والد المتهم) ولا محل لاعفاء المتهم بمقولة أنه ابن الدائنة الحاجزة لأن نص الفقرة الثانية من المادة ٢٨٠ هو نص عام يأمر بعدم تطبيق المادة ٢٦٩ فى دعاوى اختلاس الأشياء المحجوز عليها أمرا عاما مطلقا لاقيد فيه ولا تخصيص فقصره على بعض الصور دون البعض خروج عن أمر الشارع بلا مسوغ (نقض ٣٠ أكتوبرسنة ١٩٣٠ قضيه رقم ١٧٢٣ سنة ٤٧ قضائية).

٤٣ — بيان الواقعة فى الحكم — يجب أن يبين الحكم القاضى بعقوبة بناء على المادة ٢٨٠ أو المادة ٢٩٧ع توفر جميع الأركان المكونة لجريمة أى فعل الاختلاس وأن الأشياء المختلسة محجوز عليها قضائيا أو إداريا وأن مرتكب الاختلاس هو المالك الحارس أو غيره ونية الاختلاس . ويجب اثبات هذه البيانات فى الحكم بكيفية تمكن معها محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون.

٤٤ — وبيان فعل الاختلاس يستلزم بيان تاريخه . فاذا اقتصر الحكم على بيان تاريخ المحضر الذى حرره العمدة بعد تبليغ أحد الحراس له واقعة التبديد ولم يتضح بهذا الحكم لا تاريخ حصول التبديد ولا تاريخ الحجز ولا السلطة التى أوقعت الحجز فان قصور الحكم عن ذكر هذه البيانات يوجب بطلانه (نقض ١٠ أبريل سنة ١٩٣٠ محاماة ١٠ عدد ٤١٤) .

٤٥ — ولمحكمة النقض والابرام مراقبة تقدير قاضى الموضوع لوجود نية الاختلاس أو عدمها فان تقدير النية قد يكون مبنيا على خطأ قانونى، وكثيرا ما استعملت محكمة النقض سلطتها فى هذا الشأن (راجع الأحكام التى ذكرناها عند الكلام على ركن القصد الجنائى) .

وقد حكمت بأنه اذا كان لا يستفاد من الوقائع التى أثبتها الحكم الصادر بعقوبة فى تهمة اختلاس أشياء محجوز عليها توفر نية الاجرام عند المتهم فقانون العقوبات لا ينطبق على تلك الوقائع ويتعين القضاء ببراءة المتهم (نقض ١٥ مايو سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١١٣٢ سنة ٤٧ قضائية) .

في اختلاس الألقاب والوظائف

Usurpation de titres et fonctions

المواد ١٣٦ الى ١٣٧ (د) (تقابل المادتين ٢٥٨ و ٢٥٩ ع ف)

ملخص

المراجع

جارو طبعة ثالثة ج ٤ ص ٦٤٧ ، وجارسون ج ١ ص ٦٠٩ ، وشوفو وهيلي طبعة سادسة ج ٣ ص ٢٥٣ ، وجودبي ج ٢ ص ٤٢٧ ، وموسوعات دالوز تحت عنوان (Fonct. public) ج ٢٤ ص ٧٣٩ ن ١٢٨ ، وملحق دالوز ج ٨ ص ٧٥٩ ن ٢٤ ، وموسوعات دالوز تحت عنوان (Usurp. de costume) ج ٤٢ ص ١٧٧٤ ، ملحق دالوز ج ١٨ ص ٧٣٣

١ — **عموميات** — حق التعيين في الوظائف العامة ومنح الألقاب هو من اختصاص السلطة العامة دون غيرها . فقد نصت المادة ٤٤ من الدستور على أن "الملك يرتب المصالح العامة ويولى ويعزل الموظفين على الوجه المبين بالقوانين". ونصت المادة ٤٣ منه على أن " الملك ينشئ ويمنح الرتب المدنية والعسكرية والنياشين وألقاب الشرف الأخرى" . ولذا يعد اختلاس الوظائف أو الألقاب اعتداء موجها للسلطة العامة نفسها .

وهذا الاختلاس يقع على ثلاث صور : الأولى اختلاس الوظائف ، والثانية اختلاس الكساوى والعلامات المميزة ، والثالثة اختلاس النياشين وألقاب الشرف والرتب .

الفصل الأول — فى اختلاس الوظائف العمومية

Usurpation de fonctions publiques.

المادة ١٣٦ ع (تقابل المادة ٢٥٨ ع ف)

٢ — المادة ١٣٦ ع — نصها : كل من تداخل فى وظيفة من الوظائف العمومية ملكية كانت أو عسكرية من غير أن تكون له صفة رسمية من الحكومة أو اذن منها بذلك أو أجرى عملا من مقتضيات إحدى هذه الوظائف يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها مصريا .

٣ — أركان الجريمة — الأركان المكونة لهذه الجريمة هى : (١) أن يكون الجانى قد تداخل فى وظيفة من الوظائف العمومية أو أجرى عملا من مقتضيات إحدى هذه الوظائف ، (٢) أن يكون التداخل فى وظيفة عمومية ، (٣) أن يكون التداخل من غير صفة رسمية أو اذن من الحكومة ، (٤) القصد الجنائى (جارسون مادة ٢٥٨ ن ٥ ، وقارن جارو ٤ ن ١٧٢١) .

٤ — الركن الأول : التداخل — تنص المادة ١٣٦ على عقاب من تداخل فى وظيفة عمومية أو أجرى عملا من مقتضيات هذه الوظيفة .

وقد جرى البحث فيما اذا كان الشارع أراد بهذا النص المعاقبة على أمرين مختلفين : التداخل فى الوظائف وإجراء أعمال من مقتضياتها ، أو أن التداخل واجراء الأعمال هما فى الواقع أمر واحد . والرأى الراجح الذى أخذت به المحاكم الفرنسية هو أنه وإن كان لا يمكن اجراء عمل من مقتضيات الوظيفة دون التداخل فيها إلا أنه يمكن التداخل فى الوظيفة دون اجراء عمل معين من أعمالها . فهناك اذن أمران مختلفان رأى الشارع وجوب النص عليهما : التداخل فى الوظيفة وإجراء عمل من مقتضياتها (جارسون مادة ٢٥٨ ن ١٣ ، وجارو ٤ ن ١٧٢١ ، وشوفو وهيلي ٢ ن ١٠٦٠) .

٥ — الأمر الأول : التداخل بدون صفة . وهو ينتج من مجموع أفعال يأتيها الجانى على شكل أساليب أو طرق احتيالية ليوهم بها أنه حائز لسلطة الموظف

الذى اختلس وظيفته . فلا يشترط فى التداخل أن يقوم الجانى بأداء عمل معين من أعمال الوظيفة المختلسة بل يكفى أن يحمل الغير بتصرفاته على الاعتقاد بأن له سلطة الموظف المزعوم (جارسون مادة ٢٥٨ ن ١٣ و ١٤، وجارو ٤ ن ١٧٢١) .

٦ — ولكن لا يكفى فى التداخل مجرد انتحال الجانى صفة الموظف كما لا يكفى تركه الغير يصفه بهذه الصفة دون صدور عمل إيجابى من جانبه (جارسون مادة ٢٥٨ ن ١٧ و ١٨، وجارو ٤ ن ١٧٢١) .

٧ — الأمر الثانى : أداء عمل معين من أعمال الوظيفة . ولا نزاع فى أن النص ينطبق فى الصورتين الآتيتين : (الأولى) أن يتداخل الجانى فى وظيفة من الوظائف وينتحل صفتها ثم يعمل عملا من مقتضيات هذه الوظيفة، (والثانية) أن لا ينتحل الجانى صفة موظف ما ولا يختلس أى لقب من الألقاب ولكنه يعمل عملا خاصا بوظيفة لم تسند إليه لأن من يعمل عملا خاصا بوظيفة يتداخل حتما فى هذه الوظيفة (جارسون مادة ٢٥٨ ن ٧ و ٨، وجارو ٤ ن ١٧٢١) .

٨ — ويجب فى الصورتين إثبات أن الموظف أجرى عملا معينا من مقتضيات وظيفة عمومية . فاذا ادعى المتهم أن الموظف الذى اختلس وظيفته باجرائه عملا معينا من مقتضياتها لم تكن له أية صفة فى إجرائه عدّ هذا دفعا فرعيا ينتج عنه لو ثبت استبعاد تطبيق المادة ١٣٦ ع (جارو ٤ ن ١٧٢١، وشوفو وهيلى ٣ ن ١٠٦٠، وجارسون مادة ٢٥٨ ن ١٩ و ٢٠) .

٩ — الركن الثانى : الوظائف العمومية — يشترط اختلاس وظيفة من الوظائف العمومية ملكية كانت أو عسكرية . فلا نزاع فى أن المادة ١٣٦ ع لا تعاقب على اختلاس حق من الحقوق المدنية (droit civique) كحق الانتخاب، ولا على أداء واجب اجتماعى مفروض على الغير كواجب الخدمة العسكرية (جارو ٤ ن ١٧٢١) .

ولا نزاع أيضا فى أنها لا تعاقب من يختلس صفة محام أو يزاول هذه المهنة بغير حق (جارسون مادة ٢٥٨ ن ٣٠) .

١٠ — وقد ذهب بعض الشراح الى أن حكم هذه المادة لا يتناول غير الوظائف التى تخوّل صاحبها سلطة الأمر والنهى (شوفو وهيلى ٣ ن ١٠٦١) .

ولكن الرأى المعوّل عليه هو أنه يتناول كل وظيفة تخوّل صاحبها اشتراكا أيا كان فى أداء السلطة العامة لأن غرض الشارع ضمان سير أعمال المصالح العامة جميعا وحماية الوظائف العامة أيا كانت من الاختلاس إذ يهم النظام الاجتماعى أن لايؤدّى أية وظيفة منها شخص لم تسند اليه من قبل السلطة العامة (جارو ٤ ن ١٧٢١ ، وجارسون مادة ٢٥٨ ن ٢٤) .

١١ — وبناء عليه تحمى المادة ١٣٦ ع الوظائف التى يؤدّيها الكتبة والمحضرون ورجال البوليس (جارو ٤ ن ١٧٢١ ، وجارسون مادة ٢٥٨ ن ٢٦ و ٣١) .

وحكم فى فرنسا بأن المادة ٢٥٨ (المقابلة لها) تعاقب على التداخل فى وظيفة الموثقين (جارسون مادة ٢٥٨ ن ٢٥) .

ويمكن فى مصر تطبيق المادة ١٣٦ ع على التداخل فى وظيفة المأذونين مع مراعاة ما نص عليه فى المادة ١٥ من لائحة المأذونين الصادرة فى ٧ فبراير سنة ١٩١٥ من أنه يجوز للعلماء المقيدة أسماؤهم فى أحد المعاهد الدينية أن يتولوا تلقين صيغة عقد الزواج بشرط أن يكون المأذون حاضرا لقيد العقد بعد تحصيل رسمه (انظر بهذا المعنى لجنة المراقبة ١٦ مارس سنة ١٨٩٢ قضاء ١ ص ١٠٦) .

١٢ — وقد حكم بأن الشخص الذى يجرى عقد زواج ويأخذ رسوما عن ذلك يعتبر أنه تداخل فى وظيفة ميرية بدون إذن (نقض ٣١ يناير سنة ١٨٩٤ قضاء ١ ص ١٠٦) .

وأنه لا يعتبر أنه تداخل فى وظيفة مأذون الشرع من باشر عقد زواج أو طلاق وهو من العلماء الموثوق بمعرفتهم لأنه على حسب المادة ١٧٧ من لائحة المحاكم الشرعية (المادة ١٥ من لائحة المأذونين الصادرة فى ٧ فبراير سنة ١٩١٥) يجوز للعلماء المذكورين أن يعقدوا عقود أنكحة وطلاق فيكون العمل الذى أجراه المتهم له الحق فيه ولا عقاب عليه (نقض ١٣ مايو سنة ١٨٩٩ قضاء ٦ ص ٢٧٥) .

وأن الفتوى المعطاة من شخص بعدم وقوع طلاق مدعى به لا تعد تداخلا فى وظائف أميرية اذا لم يحصل الشخص نفسه مفتيا من قبل الحكومة حال إعطائه الفتوى بل أفتى بصفته عالما فيما سئل عنه (نقض ١٤ نوفبرسنة ١٩٠٣ ج ٥ عدد ٨٢) .

وأنه لا عقاب على من يفتى برد امرأة الى مطلقها ولو كان هـذا الرد غير جائز شرعا متى كان ما حصل منه هو مجرد افتاء ولم يتصف بصفة مأذون ولم يتـداخل فى وظيفة المأذون كأن يعقد أو يحرر وثيقة أو ما شابه ذلك (نقض ٢٤ يونيه سنة ١٩٠٨ ج ١٠ عدد ٣٥) .

١٣ — الركن الثالث : التداخل بغير حق — تشترط المادة ١٣٦ع أن يكون الجانى قد تداخل فى الوظيفة أو أجرى عملا من مقتضياتها "من غير أن تكون له صفة رسمية من الحكومة أو إذن منها بذلك". وهذا الشرط لازم فى حالتى التداخل فى الوظيفة وإجراء عمل معين من أعمالها وإن كان ظاهر النص العربى قد يشعر بأنه عائد على حالة التداخل فقط .

١٤ — ولا يتوفر هذا الشرط بالنسبة للموظف الذى يتجاوز حدود وظيفته فيؤدى عملا غير داخل فى اختصاصه (جارو ٤ ن ١٧٢١ ، وجارسون مادة ٢٥٨ ن ٣٦) .

ويعاقب القانون الفرنسى على تجاوز حدود الوظيفة فى حالة تداخل رجال السلطة القضائية فى أعمال السلطة التشريعية أو السلطة الإدارية وذلك بمقتضى نص المادة ١٢٧ من قانون العقوبات الفرنسى . وليس لهذا النص نظير فى القانون المصرى .

١٥ — ولكنى أرى توفر هذا الشرط بالنسبة للموظف الذى يستمر فى أداء وظيفته بعد عزله أو رفته أو إيقافه لأنه يجرى أعمال الوظيفة من غير أن تكون له صفة رسمية . وهـذه الحالة لا تدخل تحت حكم المـادة ٢٥٨ من قانون العقوبات الفرنسى (المقابلة للمـادة ١٣٦) بل أخرجها الشارع الفرنسى من حكم هذه المـادة وعاقب عليها بنص خاص هو المـادة ١٩٧ ع ف (جارسون مادة ٢٥٨ ن ٣٥ ، وجارو ٤ ن ١٧٢١) . وليس لهذا النص نظير فى القانون المصرى .

١٦ — قد يدافع المتهم عن نفسه بأنه معين بصفة رسمية فى الوظيفة المنسوب له اختلاسها . ففى هذه الحالة اذا كان الدفع جديا يجب على المحكمة الجنائية إيقاف الفصل فى الدعوى حتى تفصل الجهة المختصة فى قانونية تعيينه لأن هذا الدفع يتعلق بتأويل معنى أمر إدارى وهو ما لا يسوغ للمحاكم الأهلية أن تنظر فيه طبقا للمادة ١٥ من لائحة ترتيبها (جارو ٤ ن ١٧٢١ ، وجارسون مادة ٢٥٨ ن ٣٨) .

١٧ — الركن الرابع : القصد الجنائى — الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٣٦ ع هى من الجرائم العمدية . ويتحقق الركن الأدبى لها متى أتى الجانى الفعل عن عمد وهو عالم بأنه يتداخل فى وظيفة عمومية وأنه لا صفة له فى ذلك . فينتفى القصد الجنائى اذا أدى شخص وظيفة ما وهو يعتقد عن خطأ أنه عين فيها بصفة قانونية . ولكن لا عبرة بالبواعث فلا يهم أن يكون التداخل لغرض شريف ولخدمة المصلحة العامة (جارو ٤ ن ١٧٢٢ ، وجارسون مادة ٢٥٨ ن ٣٩) .

١٨ — عقاب الجريمة — يعاقب مرتكب هذه الجريمة بالحبس أو بغرامة لا تجاوز عشرين جنيها مصريا . .

١٩ — اشتباه جريمة اختلاس الوظائف العمومية بجرائم أخرى — قد أخرج الشارع بعض أعمال اختلاس الوظائف العمومية من حكم المادة ١٣٦ ع وجعل منها جرائم خاصة . فنص مثلا فى المادة ٢٤٤ ع على أنه اذا قبض على أحد الأفراد بغير وجه حق من شخص تزيا بزى مستخدمى الحكومة أو اتصف بصفة كاذبة أو أبرز أمرا مزورا مدعيا صدوره من طرف الحكومة يعاقب هذا الشخص بالسجن .

٢٠ — وقد يقترن اختلاس الوظائف العمومية بأعمال تكون جريمة أخرى كما اذا وقع الاختلاس بطريقة التزوير . ففى هذه الحالة يوجد تعدد فى الجرائم ويحكم بالعقوبة المقررة لأشد الجرائم التى ارتكبت طبقا لنص المادة ٣٢ ع جارو ٤ ن ١٧٢٣ .

الفصل الثانى — فى اختلاس الكساوى والعلامات

Usurpation de costumes, uniformes et signes distinctifs.

المادة ١٣٧ ع (تقابل الفقرة الأولى من المادة ٢٥٩ ع ف)

٢١ — نص المادة ١٣٧ ع — تنص المادة ١٣٧ ع معدلة بالقانون رقم ٥٥ الصادر فى ١٩ أبريل سنة ١٩٣١ على ما يأتى : "كل من لبس علانية كسوة رسمية بغير أن يكون حائزا للرتبة التى تخوله ذلك أو حمل علانية العلامة المميزة لعمل أو لوظيفة من غير حق يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تجاوز عشرين جنيها " .

٢٢ — أركان الجريمة — أركان هذه الجريمة هى : (١) لبس كسوة رسمية أو حمل علامة مميزة لعمل أو لوظيفة ، (٢) أن يكون ذلك من غير حق ، (٣) العلانية ، (٤) القصد الجنائى (جارسون مادة ٢٥٩ ن ٦ ، وقارن جارو ٤ ن ١٧٢٧).

٢٣ — الركن الأول : الكسوة الرسمية والعلامة المميزة — تعاقب المادة ١٣٧ ع على اختلاس الكساوى الرسمية والعلامات المميزة لعمل أو لوظيفة .

٢٤ — الكسوة الرسمية — لكل انسان الحق مبدئيا فى لبس الثوب الذى يناسبه . ولكن القانون قيد هذا الحق فى المادة ١٣٧ بالنسبة للكساوى الرسمية ، فإن السلطة العامة قد قررت كساوى خاصة الغرض منها إما تمييز الموظفين عن الأفراد أو تمييز الموظفين من طبقة معينة عن الموظفين من طبقة أخرى ، فكانت الكسوة العلامة الظاهرة للوظيفة إذ بها يتسنى تعرف من لهم الحق فى العمل باسم القانون ، وواضح أن هذا الغرض لا يتحقق إلا اذا كان استعمال الكساوى الرسمية مقصورا على أولئك الموظفين دون غيرهم ، ولذا اعتبر الشارع لبسها من غير حق جريمة عاقب عليها فى المادة ١٣٧ ع (جارسون مادة ٢٥٩ ن ٧ و ٩ ، وجارو ٤ ن ١٧٢٦ و ١٧٢٧) .

والغرض من هذا النص على ما جاء بالمذكرة الايضاحية للمادة ٢٥٩ المقابلة لها من القانون الفرنسى هو ما للهيئة الاجتماعية من مصلحة كبرى فى عدم تمكين الناس من التزيي بزى القضاة والحكام ونواب الأمة وغيرهم من الموظفين العموميين فيسهل لهم بهذه الوسيلة تنفيذ المشروعات الجنائية (جارو ٤ ن ١٧٢٦) .

٢٥ — وقد يستفاد من ظاهر النص العربى للمادة ١٣٧ أن الكساوى الرسمية المعاقب على اختلاسها هى التى تتعلق برتبة . غير أن النص الفرنسى للمادة خلو من هذا القيد فقد جاء فيه ما نصه : "Toute personne qui aura publiquement porté un costume officiel, un uniforme ou un signe distinctif d'une charge ou fonction qui ne lui appartiendrait pas...".

مما يستفاد منه أن المقصود هو عقاب كل من لبس مطلق كسوة رسمية لا حق له فيها ولو لم تكن تلك الكسوة متعلقة برتبة . وهذا هو المستفاد أيضا من نص المادة ٢٥٩ من القانون الفرنسى التى أخذت منها المادة ١٣٧ المصرية . وعليه تكون كلمة «رتبة» مستعملة هنا بمعنى وظيفة .

٢٦ — وقد استعمل النص الفرنسى للمادة ١٣٧ للتعبير عن الكسوة الرسمية كلمتين : (costume) و (uniforme) . ويراد بالأولى الثوب الذى يلبس لتمييز الموظفين والمأمورين العموميين إما بعضهم عن البعض الآخر وإما عن الأفراد . وتطلق الثانية على الزى المخصص لبعض الموظفين كرجال الجيش والبوليس والسجون .

٢٧ — ينتج مما تقدم أن الكساوى التى تحرم المادة لبسها هى التى لها صفة رسمية . ويجب فى هذا الصدد تفسير القانون تفسيرا واسعا . فالصفة الرسمية لا تقتصر على كساوى الموظفين المدنيين أو العسكريين بل تتناول أيضا كساوى كل من يؤدى عملا يبيحه القانون طالما أن هذه الكساوى مقررة قانونا (جارو ٤ ن ١٧٢٧) .

٢٨ — ويرى جارسون أنه ليس بشرط لاعتبار الكسوة رسمية أن يكون قد قررها القانون ، بل يجوز أن تعتبر من الكساوى الرسمية التى يحميها القانون من الاختلاس الكساوى التى تقررها أية سلطة من السلطات العامة بما فيها المجالس

البلدية والمحلية . ومع ذلك فللمحاكم شيء من سلطة التقدير، ويظهر أنه لا يدخل في حكم المادة ١٣٧ لبس الزى الذى تفرضه بعض المصالح لخدمتها السائرة كالحجاب والسعاة (جارسون مادة ٢٥٩ ن ١٠ و ١١) .

٢٩ — على أنه لا نزاع فى أن هذه المادة لا تحمى من الاختلاس الكساوى التى لم تقررها السلطة العامة كالأزياء التى تلبسها بعض الفرق الموسيقية ورجال بعض الجمعيات أو الشركات أو البنوك (جارسون مادة ٢٥٩ ن ١٢) .

٣٠ — رداء المحامين من الكساوى الرسمية، فقد نصت المادة ٢٤ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩١٢ الخاص بلائحة المحاماة أمام المحاكم الأهلية على أن "للمحامين المدرجة أسماؤهم فى الجدول الحق فى لبس الرداء الخاص بهم ويجب عليهم لبسه كلما حضروا أمام المحكمة" . فتنطبق المادة ١٣٧ ع على من يكون حاصلا على شهادة فى علم الحقوق ويحضر للمرافعة أمام المحكمة لابسا رداء المحاماة قبل أن يقيد اسمه فى الجدول كما تنطبق على المحامى الذى يستمر فى الحضور للمرافعة أمام المحكمة لابسا رداء المحاماة رغم محو اسمه من الجدول (قارن جارسون مادة ٢٥٩ ن ١٥ و ١٦، وجارو ٤ ن ١٧٢٧) .

٣١ — ومن المسائل الخلافية ما اذا كانت المادة ١٣٧ ع تنطبق على لبس كسوة خاصة بموظفى حكومة أجنبية، فيرى جارو أنها تنطبق مادام أنه مصرح لهم بأداء وظيفتهم فى البلد الذى يشتغلون فيه (جارو ٤ ن ١٧٢٧) . ويرى غيره ومنهم جارسون عكس ذلك لأن الكساوى الأجنبية ليست مقررة ولا معتمدة فى هذا البلد (جارسون مادة ٢٥٩ ن ١٧) . وقد أخذت محكمة طنطا الجزئية بالرأى الأول فى حكم لها بتاريخ ٢٣ أبريل سنة ١٩١٣ منشور فى مجلة الشرائع السنة الأولى صفحة ٣

٣٢ — أما الملابس الكهنوتية فلا تعدّ من الكساوى الرسمية لأنها ليست مقررة ولا معتمدة فى مصر. وهذا مايراه الآن الشراح الفرنسيون بعد قانون ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٥ الذى قضى بفصل الكنيسة عن الحكومة (جارو ٤ هامش الصفحة ٦٢٧) .

٣٣ – العلامة المميزة لعمل أو لوظيفة – قد أضاف المرسوم بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٣١ إلى المادة ١٣٧ ع نصا يجيز معاقبة من يحمل بغير حق شارة مميزة لوظيفة من الوظائف كأوسمة القضاة وأعضاء النيابة وأعضاء البرلمان . وهو نص مستمد من المادة ١٨٦ من قانون العقوبات الإيطالى (راجع المذكرة الايضاحية).

٣٤ – الركن الثانى : من غير حق – لا عقاب على لبس الكسوة الرسمية أو حمل العلامة المميزة لعمل أو لوظيفة إلا إذا حصل من غير حق .

ويشمل ذلك ما يأتى :

(أولا) أن يلبس الشخص كسوة رسمية من غير أن يكون حائزا لوظيفة تخوله الحق فى لبسها .

(ثانيا) أن يلبس كسوة رسمية خاصة برتبة أعلى من رتبته .

(ثالثا) أن يلبس كسوة رسمية كان حائزا لها ثم فقد حقه فيها ولو بصفة مؤقتة بسبب رفت أو إيقاف .

وقد طبقت المحاكم الفرنسية المادة ٢٥٩ على المحامى الذى يستمر فى الحضور للمرافعة أمام المحكمة لابسا رداء المحاماة رغم محو اسمه من جدول المحامين، وعلى القسيس المشلوح الذى يستمر فى لبس الملابس الكهنوتية وذلك قبل القانون القاضى بفصل الكنيسة عن الحكومة (راجع جارو ٤ ن ١٧٢٧، وجارسون مادة ٢٥٩ ن ١٦ و٢٣).

ويصح تطبيق المادة ١٣٧ ع على ضابط البوليس المحكوم عليه بالرفت أو بالإيقاف عن الخدمة إذا لبس الكسوة العسكرية بعد الرفت أو فى مدة الإيقاف . فقد جاء فى البند ٨ من الفصل الأول من الباب الثانى عشر من قانون البوليس ما يأتى: "الضباط الذين يحكم عليهم بالإيقاف عن الخدمة بمجلس تأديب لا يسمح لهم بلبس الكسوة العسكرية مدة الايقاف" .

٣٥ – ويرى جارو أنه إذا كان لصاحب الرتبة أو الوظيفة الحق فى لبس الكسوة التى هى العلامة الظاهرة لوظيفته فإن هذا الحق لا يملكه إلا فى الحدود المعينة بمقتضى القواعد الخاصة بالوظيفة وفى الأحوال التى يكون فيها لبس الكسوة

مصرحا به بمقتضى القانون أو اللوائح ، ولذا يقول إن المادة ٢٥٩ طبقت بحق على ضابط الاستيداع الذى يرتدى الكسوة الخاصة برتبته فى خارج حدود اللوائح (راجع جارو ٤ ن ١٧٢٧ والحكم المشار إليه فى الهامش ٢٤) .

ويعترض جارسون على هذا الرأى بحجة أنه لا يمكن أن يقال فى هذه الحالة إن مرتدى الكسوة غير حائز لها ويميل إلى أن سوء استعمال الحق فى لبس الكسوة لا يكون مبدئيا إلا خطأ يستوجب المؤاخذة تأديبيا ، ولأجل أن يكون الأمر بخلاف ذلك يجب على رأيه أن يكون الموظف قد فقد حقه فى لبس الكسوة على الأقل بصفة مؤقتة (جارسون مادة ٢٥٩ ن ١٣) .

وإنى أرى الأخذ برأى جارو وتطبيق المادة ١٣٧ ع على ضابط البوليس المحال على الاستيداع أو المعاش إذا لبس الكسوة العسكرية فى غير الأحوال المصرح بلبسها فيها . مثلا جاء فى البند ٨ من الفصل الأول من الباب الثانى عشر من قانون البوليس ما يأتى : " ضباط البوليس الذين فى الاستيداع لا يجوز لهم لبس الكسوة العسكرية إلا عند ما تطلبهم النظارة أو يطلبهم المحافظ أو المدير . والضباط الذين فى المعاش لا يجوز لهم لبس الكسوة العسكرية إلا فى الاحتفالات التى لهم حق الحضور فيها" . فاذا لبس أولئك الضباط الكسوة العسكرية فى غير الأحوال المذكورة يعتبرون أنهم لبسوا كسوة رسمية من غير حق ويقعون تحت طائلة المادة ١٣٧ ع .

٣٦ — الركن الثالث : العلانية — العلانية ركن أساسى للجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٣٧ ع . ولم يبين القانون شروط العلانية فيرجع فى ذلك الى تقدير المحكمة . ويمكن الاسترشاد فى تعيين هذه العلانية بالغرض الذى قصد إليه الشارع . فكل ما يشترط هو لبس الكسوة أو حمل العلامة من غير حق فى ظروف يمكن أن ينتج معها مساس جدى باعتبار الكسوة الرسمية أو العلامة المميزة . ولا شبهة فى توفر هذه العلانية إذا وقع الاختلاس فى الطريق العام أو فى محل مفتوح للجمهور كقهوة أو تياترو . على أنه يكفى لتوفرها وقوع ذلك فى مكان خاص يؤمه أشخاص عديدون كناد أو محفل . ولكن لا يكفى من الجهة

الأخرى أن يكون الشخص قد لبس الكسوة أو حمل العلامة على مرأى من عدد قليل من الناس في اجتماع خصوصي (جارسون مادة ٢٥٩ ن ٧٢ إلى ٧٥، وجارو ٤ ن ١٧٢١).

٣٧ — الركن الرابع : القصد الجنائي — يشترط أن يكون المتهم عالماً بأن لا حق له في لبس الكسوة أو حمل العلامة . ولكن هذا وحده لا يكفي لتوفر القصد الجنائي، فيشترط بعض الشراح وجود نية الغش (جارو ٤ ن ١٧٢٢)، ويرى البعض الآخر ألا ضرورة لهذه النية بل يكفي علم المتهم بأن في عمله مساساً باعتبار الكسوة أو العلامة ونفوذهما (جارسون مادة ٢٥٩ ن ٧٩)

الفصل الثالث — في اختلاس النياشين وألقاب الشرف والرتب الخ

Usurpation de décorations, titres honorifiques, grades etc.

المواد ١٣٧ (أ) إلى ١٣٧ (د) (تقابل المادة ٢٥٩ ع ف)

٣٨ — (١) اختلاس النياشين وألقاب الشرف والرتب المصرية — فيما يختص بالنياشين وألقاب الشرف والرتب المصرية يعاقب القانون :

(أولا) من تقلد نشانا أو لقب نفسه بلقب من ألقاب الشرف. أو رتبة أو بوظيفة أو بصفة نيابية عامة من غير حق (المادة ١٣٧ (أ)) .

(ثانيا) رجال الصحافة إذا لقبوا شخصا بلقب أو رتبة أو بوظيفة أو بصفة نيابية عامة وهم يعلمون أنه غير حائز لذلك اللقب أو تلك الرتبة أو الوظيفة أو الصفة النيابية (المادة ١٣٧ (ب)) .

٣٩ — جرائم المادة ١٣٧ (أ) — تنص المادة ١٣٧(أ) المضافة على قانون العقوبات بالمرسوم بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٣١ على ما يأتي : " يعاقب بغرامة لا تجاوز عشرين جنيها مصريا كل من تقلد علانية نشانا لم يمنحه أو لقب نفسه كذلك بلقب من ألقاب الشرف أو رتبة أو بوظيفة أو بصفة نيابية عامة من غير حق " .

٤٠ — الركن المادى للجريمة هو تقلد نشان مصرى أو انتحال لقب من ألقاب الشرف المصرية أو رتبة أو وظيفة أو صفة نيابية عامة مصرية من غير حق.

٤١ — تشمل كلمة «نشان» كل ميزات الشرف التى تمنحها السلطة العامة، وعلى الأخص نشان محمد على ، ونشان إسماعيل ، ونشان النيل ، ونشان نجمة الملك فؤاد العسكرية، ونشان الفلاحة، ونشان الكمال، ونوط الجدارة، ونوط الواجب، ونوط الرضا (انظر الأوامر الملكية رقم ٩٥ و ٩٦ لسنة ١٩٢٢ ومن رقم ٤ الى رقم ٩ لسنة ١٩٢٣ ورقم ٨٠ لسنة ١٩٢٨).

٤٢ — ولكنها لاتشمل علامات الشرف والقلائد والشهادات وغيرها من مميزات الشرف التى تمنح فى المعارض أو المباريات (جارو ٤ ن ١٧٣٠ ، وجارسون مادة ٢٥٩ ن ٤٣).

٤٣ — والمقصود بألقاب الشرف والرتب فى هذا المقام الألقاب والرتب المقررة قانونا كلقب أمير وأميرة ونبيل ونبيلة (انظر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٢ بوضع نظام الأسرة المالكة ، والأمر الملكى رقم ٥٥ لسنة ١٩٢٢ بحصر أعضاء الأسرة المالكة الذين يطلق عليهم لقب النبيل أو النبيلة) ، وكالرتب المدنية والعسكرية والألقاب الخاصة بها . (انظر الأمر الملكى رقم ٣ لسنة ١٩٢٣ بشأن الرتب المدنية وألقابها ، والبند ٤ من الفصل ١١ من قوانين الجيش ، والفصل الأول من الباب الثانى عشر من قانون البوليس بشأن الرتب العسكرية وعلاماتها).

ويقصد «بوظيفة» وظائف الدولة العامة . ويقصد «بالصفة النيابية» كل عضوية تكتسب بطريق الانتخاب أو بغيره من الطرق كعضوية البرلمان ومجالس المديريات والمجالس المحلية والحسبية التى تكسب صاحبها مقاما ونفوذا لا يحق لغيره أن يدعيه (راجع المذكرة الايضاحية).

٤٤ — لا عقاب بمقتضى المادة ١٣٧ (أ) إلا إذا تقلد الشخص نشانا «لم يمنحه» أو لقب نفسه بلقب من ألقاب الشرف أو رتبة أو بوظيفة أو بصفة نيابية «من غير حق».

ويشمل ذلك ما يأتى :

(أولا) أن يتقلد الشخص نشانا أو يلقب نفسه بلقب من ألقاب الشرف أو برتبة الخ دون أن يكون حائزا لنشان أو لقب أو رتبة ما .

(ثانيـا) أن يتقلد نشانا من طبقة أعلى من النشان الممنوح له أو يلقب نفسه بلقب أو برتبة أو بوظيفة أرقى .

(ثالثـا) أن يتقلد نشانا كان قد منحه أو يلقب نفسه بلقب أو برتبة أو بوظيفة أو بصفة نيابية كان حائزا لها ثم فقـد الحق فيها بناء على حكم جنائى أو أمر ملكى أو حكم من مجلس تأديب أو مجلس عسكرى أو غير ذلك (راجع المـادة ٢٥ ع التى تنص على أن كل حكم بعقوبة جناية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه من حقوق ومزايا منها التحلى برتبة أو بنشان والقبول فى أى خدمة فى الحكومة والبقاء كعضو فى أحد المجالس الحسبية أو مجالس المديريات أو المجالس البلدية أو المحلية أو أى لجنـة عمومية ، والمـادتين ٢٦ و ٢٧ ع الخاصتين بعقوبة العزل من الوظيفة والمواد ٤ و ٥ و ٧٢ من قانون الانتخاب رقم ٣٨ لسنة ١٩٣٠ بشأن سقوط عضوية أعضاء البرلمـان ، وراجع القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٢٢ ، والأوامر الملكية رقم ٥٥ لسنة ١٩٢٢ ومن رقم ٤ الى رقم ٦ لسنة ١٩٢٣ التى تنص على جواز الحرمان من ألقاب الشرف والنياشين بأوامر ملكية) .

٤٥ — جرائم المـادة ١٣٧ (ب) — تنص المـادة ١٣٧ (ب) المضافة على قانون العقوبات بالمرسوم بقانون رقم ٥٥ لسـنة ١٩٣١ على ما يأتى : "يعاقب بغرامة لا تجاوز عشرة جنيهات مصرية مديرو الجرائد أو الرسائل الدورية أو ملتزمو طبعها إذا لقبوا فى جريدتهم أو رسالتهم الدورية شخصا بلقب أو برتبـة أو بوظيفة أو بصفة نيابيـة عامة وهم يعلمون أنه ليس حائزا لذلك اللقب أو تلك الرتبة أو الوظيفة أو الصفة النيابية العامة" .

٤٦ — وقد جاء فى المذكرة الإيضاحيـة لوزارة الحقانية عن هذه المـادة ما يأتى : "وقد ظهر أن الصحافة كثيرا ما تغدق ألقابا ورتبا على أشخاص غير حائزين لها ورغما عن لفت نظر الصحف أكثر من مرة الى أن هذا التصرف من شأنه المساس بمقام الألقاب والمراتب الرسمية فى الدولة فلم يجد ذلك نفعا حتى رؤى أن الأوفق إشعار رجال الصحافة بما يقع عليهم من المسئولية فى هـذا الصدد . ولذلك نص فى المـادة ١٣٧ (ب) على معاقبـة مديرى الجرائد والرسائل الدورية أو ملتزمى طبعها إذا لقبوا شخصا بلقب أو برتبة أو نسبوا إليه وظيفة أو صفة نيابية وهم يعلمون أنه ليس حائزا لها" .

فى اختلاس الأموال الأميرية وفى الغدر

(المواد ٩٧ الى ١٠٤ ع)

ملخص

الفصل الأول — فى اختلاس الأموال الأميرية . نص المادة ٩٧ ع ١ ، أركان الجريمة ٢ ، الركن الأول : صفة الجانى ٣ الى ٢٢ ، الركن الثانى : التسليم بسبب الوظيفة ٢٣ الى ٢٩ ، الركن الثالث : نوع الأشياء ٣٠ الى ٣٢ ، الركنان الرابع والخامس : الاختلاس والقصد الجنائى ٣٣ الى ٣٩ ، عقاب الجريمة ٤٠ الى ٤٤ ، بيان الواقعة فى الحكم ٤٥

الفصل الثانى — فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٩٨ ع . نص المادة ٩٨ ع ٤٦ ، أركان الجريمة ٤٧ ، الركن الأول : صفة الجانى ٤٨ ، الركن الثانى : استعمال الغش ٤٩ ، الركن الثالث : الحصول على ربح على حساب الحكومة ٥٠ و ٥١ ، عقاب الجريمة ٥٢

الفصل الثالث — فى الغدر . نص المادة ٩٩ ع ٥٣ ، أركان الجريمة ٥٤ ، الركن الأول : صفة الجانى ٥٥ ، أرباب الوظائف العمومية أيا كانت درجتهم ٥٦ ، رؤساء المصالح ٥٧ ، المستخدمون المرءوسون ٥٨ ، مساعدو الموظفين أو المستخدمين ٥٩ ، الملتزمون ومساعدوهم ٦٠ ، الركن الثانى : أخذ زيادة عن المستحق ٦١ الى ٦٨ ، الركن الثالث : القصد الجنائى ٦٩ الى ٧٢ ، عقاب الجريمة ٧٣

الفصل الرابع — فى الجرائم المنصوص عليها فى المادتين ١٠٠ و ١٠١ ع . النصوص ٧٤ ، بيان هذه الجرائم ٧٥ ، أركان هذه الجرائم ٧٦ ، صفة الجانى ٧٧ و ٧٨ ، الركن المادى ٧٩ ، الركن الأدبى ٨٠ ، عقاب هذه الجرائم ٨١

الفصل الخامس — فى الجرائم المنصوص عليها فى المادة ١٠٢ ع ، نص المادة ١٠٢ ع ٨٢ ، بيان هذه الجرائم ٨٣ ، أركان هذه الجرائم ٨٤ ، صفة الجانى ٨٥ ، الركن المادى ٨٦ ، ركن الجريمة الأولى ٨٧ الى ٩١ ، ركن الجريمة الثانية ٩٢ ، ركن الجريمة الثالثة ٩٣ ، ركن الجريمة الرابعة ٩٤ ، ركن الجريمة الخامسة ٩٥ ، القصد الجنائى ٩٦

الفصل السادس — فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٠٣ ع . نص المادة ١٠٣ ع ٩٧ ، أركان الجريمة ٩٨ ، الركن الأول : صفة الجانى ٩٩ الى ١٠٤ ، الركن الثانى : إدخال نقود فى الذمة أو تسهيل ذلك للغير ١٠٥ الى ١٠٨ ، الركن الثالث : نقود الحكومة ١٠٩ الى ١١١ ، الركن الرابع : القصد الجنائى ١١٢ ، عقاب الجريمة ١١٣

الفصل السابع — فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٠٤ ع ١١٤ و ١١٥

المراجع

جارو طبعة ثالثة ج ٤ ص ٣١٧ ، وجارسون ج ١ ص ٣٩٠ ، وشوفو وهيلى طبعة سادسة ج ٢ ص ٥٥٢ ، وجودبى ج ٢ ص ٣٧٥ ، وأحمد بك أمين طبعة ثانية ص ٤١ ، وموسوعات دالوز تحت عنوان (forfaiture) ج ٢٦ ص ١١ ن ٢٩ ، وملحق دالوز ج ٨ ص ٧٧٨ ن ١٨

الفصل الأوّل — فى اختلاس الأموال الأميرية

Détournement de deniers publics
(ou péculat)

المـادة ٩٧ ع (تقابل المـادة ١٦٩ ع ف)

١ — المـادة ٩٧ ع — نصها : كل من تجارى من مأمورى التحصيل أو المندوبين له أو الأمناء على الودائع أو الصيارفة المنوطين بحساب نقود أو أمتعة على اختلاس أو إخفاء شىء من الأموال الأميرية أو الخصوصية التى فى عهدته أو من الأوراق الجـارية مجرى النقود أو غيرها من الأوراق والسـندات والعقود أو اختلس شـيئا من الأمتعة المسلمة اليـه بسبب وظيفته يحكم عليه فضلا عن رد ما اختلسه بدفع غرامة مساوية لقيمة ذلك و يعاقب بالسجن .

٢ — أركان الجريمة — لهذه الجريمة خمسة أركان وهى : (١) صفة الجانى، (٢) تسليمه الشىء بسبب وظيفته، (٣) نوع الأشـياء المختلسة، (٤) فعل الاختلاس أو الإخفاء، (٥) القصد الجنائى (جارسون مادة ١٦٩ ن ٤ وجارو ٤ ن ١٤٩٣).

٣ — الركن الأوّل : صفة الجانى — لا تنطبق المـادة ٩٧ ع إلا على الاختلاس الذى يقع من شخص له صفة خاصة عينها القانون . فيجب أن يكون المختلس "من مأمورى التحصيل أو المندوبين له أو الأمناء على الودائع أو الصيارفة المنوطين بحساب نقود أو أمتعة" .

وقد تحاشت المـادة ذكر عبارة «موظف عمومى» ولكن النص الفرنسى لمـا وصف أولئـك الأشخاص بوصف (public) . واشترطت المـادة فوق ذلك أن تكون الأموال أو الأمتعة قد سلمت اليهم بسبب وظائفهم . ممـا يستفاد منه أنه يشترط فيمن ينطبق عليهم حكم هذه المـادة أن يكون قائمـا بعمل ذى صفة عامة وأن يكون الشىء المختلس قد سلم اليه بسبب وظيفته (راجع جارسون مادة ١٦٩ ن ٥ وما بعدها) .

وقد جاء فى حكم لمحكمة النقض والابرام أن المادة ٩٧ ع لم تأت بها عبارة « موظف عمومى » التى يصح أن تكون محل جدل وانما نصت على "مأمورى التحصيل أو المندوبين له أو الأمناء على الودائع أو الصيارفة" وهو مايشير الى أن المقصود بهذه المادة كل مستخدم عام سواء كان موظفاً بمعنى الكلمة أو لم يكن كذلك متى كلف على هذا الاعتبار بصفة دائمة أو مؤقتة بتحصيل أو بحفظ أموال أو أوراق بسبب وظيفته بقطع النظر عما اذا كانت هذه الأموال أو الأوراق عامة أو خاصة (نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٢٠ مج ٢١ عدد ٨٨).

٤ — فأمورو التحصيل (Percepteurs) هم الأشخاص المكلفون بتحصيل الأموال الأميرية أو غيرها بمقتضى القوانين أو اللوائح . ولم تكن هناك فائدة من ذكر مأمورى التحصيل مع الصيارفة والأمناء على الودائع لأنهم يدخلون بلا صعوبة ضمن هذه الفئات (جارسون مادة ١٦٩ ن ١٧) .

والمندوبون للتحصيل (Commis à une perception) هم مساعدو المأمورين الذين يقومون بالتحصيل نيابة عنهم بشرط أن تكون لهم صفة رسمية (جارسون مادة ١٦٩ ن ١٧) :

والأمناء على الودائع (Dépositaires) هم جميع من يعهد اليهم بمقتضى القوانين أو اللوائح بادارة أو حفظ شيء من الأموال أو الأمتعة الوارد ذكرها فى المادة ٩٧ ع (جارسون مادة ١٦٩ ن ١٦) .

والصيارفة (Comptables) هم الموظفون بحساب نقود أو أمتعة كما تقول المادة أو بعبارة أخرى كل من يكلفون بمقتضى القوانين أو اللوائح باستلام نقود أو أشياء أخرى لحفظها أو إنفاقها أو توزيعها فى الوجوه المقررة لها (جارسون مادة ١٦٩ ن ١٠).

٥ — وقد جرت أحكام المحاكم المصرية على تطبيق المادة ٩٧ ع على كل شخص ذى صفة عامة مكلف بهذه الصفة بتحصيل أو حفظ أموال أو أوراق أو أمتعة سواء من قبل الحكومة أو من قبل مصلحة عامة من المصالح التى للحكومة إشراف عليها كمجالس المديريات والمجالس البلدية والمحلية ووزارة الأوقاف .

٦ — فحكم بأن المادة ٩٧ ع تنطبق على موظفى المجالس البلدية لأنه ولو أن المجلس البلدى هو شخص مدنى وأن مستخدميه المكلفين بالتحصيل ليسوا موظفين عموميين بالمعنى المطلق لهذه الكلمة إلا أنه من المؤكد أن عملية تحصيل الضرائب التى لم يصرح للبلدية بتحصيلها إلا بصفتها نائبة عن السلطة العمومية هى فى الحقيقة خدمة أميرية بالنسبة للمولين الذين يدفعون تلك الضرائب وأن المستخدمين المكلفين بهذه الخدمة هم فى الحقيقة مندوبون لتحصيل أموال أميرية أو خصوصية لم تسلم لهم إلا بناء على الصفة الرسميــة أو العمومية الخاصة بوظائفهم حتى ولو كانوا غير داخلين ضمن هيئة وترتيب موظفى الحكومة . وبعبــارة أخرى فهم إن لم يكونوا موظفين عموميين نظرا لصــفة الموكل الذين ينوبون عنه فانهم مع ذلك وفى واقع الأمر من هؤلاء الموظفين بالنظر الى نوع وموضوع الوظيفة التى يؤدونها وهى ادارة الأموال المخصصة لعمل من الأعمال الأميرية أو العمومية ولو لم يكن ذلك مباشرة بل بطريق الانتداب أو بواسطة وسيط هو على نوع ما من الأفراد أى البلدية التى تلقى عليهــا الحكومة جزءا من اختصاصاتها . واذا كانت المــادة ٩٧ ع تعاقب بنــوع خاص على الاختلاس المنصوص عنــه فيها فان ذلك على الأكثر بسبب النوع الخــاص بالأموال المسلمة للأشخاص المشار اليهم فى تلك المــادة، وجميع الأسباب القانونية متوفرة هنــا وهى مع العقــل والبداهة تقضى بأن الأموال المتحصــلة من الضرائب ومخصصة لخدمة ما يجب أن ينظر لهــا بكيفية واحدة سواء كانت مخصصة لخدمة بلدية أو لخدمة عمومية (نقض ١٣ أبريل سنة ١٩١٢ ج ١٣ عدد ٧٠ ، وبهذا المعنى نقض ٨ يوليه سنة ١٩١١ ج ١٢ عدد ١٣٨) .

٧ — وتنطبق على مجالس المديريات لأنهــا من المصالح العمومية المشكلة بمقتضى القانون ولأجل المنفعة العامة والأشخاص الذين يعينهم مجلس المديرية ويقبضون رواتبهم منه يدخلون ضمن اختصاصات هذا المجلس وهم وإن لم يكونوا من موظفى الحكومة إلا أنهم مع ذلك وبلا نزاع من الموظفين العموميين . فيعاقب بمقتضى المــادة ٩٧ ع صراف مدرسة صناعية زراعية تابعة لمجلس المديرية اختلس

مبالغ مما فى عهدته سواء كانت المدرسة قد أسست فى الأصل من جمعية خصوصية أو أنها باقية الآن وبعض مصروفاتها وارد من أموال خصوصية فان ذلك لا أهمية له مطلقا ما دامت ادارة المدرسة المادّية والمعنوية قد انتقلت بعقد أو بطريقة أخرى الى يد مجلس المديرية وأصبحت تابعة له بوجه عام مثل كل مدرسة أخرى أنشأها ذلك المجلس مباشرة من أمواله العمومية وما دام الموظف فيها يمثل سلطة مجلس المديرية دون غيره (نقض ٣٠ مايو سنة ١٩١٤ مج ١٥ عدد ١١٧).

ولا يشترط أن يكون المال المختلس هو من أموال الدولة الداخل فى ميزانيتها بل يكفى أن يكون من أموال مصلحة عامة من المصالح التى للدولة إشراف عليها سواء أكان مملوكا لتلك المصلحة أم كان مودعا عندها فتدخل فى تلك المصالح مجالس المديريات كما تدخل وزارة الأوقاف والمجالس البلدية والمحلية وما يماثلها من المصالح وان كان لكل منها ميزانية خاصة مستقلة عن ميزانية الدولة . فيعاقب بمقتضى المادة ٩٧ ع ناظر ملجأ تابع لمجلس المديرية اختلس بعض مصنوعات الملجأ والمصاريف المدرسية التى فى عهدته (نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ مج ٣٠ عدد ٦٥ محاماة ١٠ عدد ٣٧٨).

٨ — وتنطبق على موظفى وزارة الأوقاف الأمناء على الودائع والمحصلين منهم . لأن الأمر العالى الصادر فى ٢٠ نوفبر سنة ١٩١٣ بإنشاء «نظارة للأوقاف» بدلا من «ديوان عموم الأوقاف» كان بناء على الرغبة فى زيادة تحسين السير فى جميع المصالح العمومية بالحكومة وتمكين الرعايا من الاشتراك فى مراقبة مرافق الأمة طبقا للقوانين النظامية ونظرا للازدياد الذى طرأ على الأعمال القائم بها ديوان عموم الأوقاف واتساع نطاق الأمور الموكولة اليه وتعدّدها كما جاء فى المقدّمة السابقة على مواد الأمر العالى المذكور ولأن أعيان الأوقاف الخيرية الموكول الى وزارة الأوقاف ادارتها وجباية أموالها وصرفها فى الوجوه التى أرصدت عليها هى من الأملاك المخصصة للنافع العمومية طبقا للفقرة السابعة من المادة التاسعة من القانون المدنى ووزارة الأوقاف بصفتها مصلحة عمومية من مصالح الحكومة عهد اليها الاستقلال بادارة

الأوقاف الخيرية وصرف ما يلزم حفظها وبقائها من أموالها التي تعتبر أموالا عمومية بمقتضى الفقرة الحادية عشرة من المادة التاسعة المذكورة لأنها مخصصة لمنفعة عمومية . وقد جاء في المادة الثالثة من الأمر العالى المشار اليه أن ميزانية الأوقاف تكون نافذة المفعول بأمر عال بناء على طلب ناظر الأوقاف وتصديق المجلس الأعلى وبعد أخذ رأى الجمعية التشريعية ويقدّم لها أيضا الحساب الختامى لكل سنة بعد انقضائها . وفضلا عن صراحة الأمر العالى المشار اليه فى جعل ديوان الأوقاف القديم وزارة منضمة مع سائر الوزارات فى تحمل مسئولية أعباء الشئون العامة فانه جاء أيضا فى المادة ١٤٥ من الأمر الملكى رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ بوضع نظام دستورى للدولة المصرية (المادة ١٣٤ من الأمر الملكى رقم ٧٠ لسنة ١٩٣٠ بوضع النظام الدستورى الجديد) ما يأتى : «ميزانية إيرادات وزارة الأوقاف ومصروفاتها وكذلك حسابها الختامى السنوى تجرى عليها الأحكام المتقدّمة الخاصة بميزانية الحكومة وحسابها الختامى » أى أن ميزانية الأوقاف لا تعتمد إلا بعد عرضها على البرلمان وتقرير رأيه فيها بنفس الطريقة المقررة لميزانية الدولة . وكل هذه النصوص صريحة فى أن ادارة الأوقاف أصبحت وزارة خاضعة لكثير من نواميس الحكومة العامة وهى قائمة بادارة شئونها العامة تحت هذه القيود ولذلك يعدّ العمال الذين يشتغلون فيها من موظفين ومستخدمين عمالا عموميين وهم فى الواقع قائمون بأداء وظائف عمومية . وبناء عليه يعاقب بمقتضى المادة ٩٧ ع مأمور التحصيل بوزارة الأوقاف الذى يختلس شيئا من الأموال المسلمة اليه بسبب وظيفته (نقض ١٧ مارس سنة ١٩١٧ مج ١٨ عدد ٦٣ ، و٧ فبراير سنة ١٩٢٧ محاماة ٨ عدد ٧) .

ويعاقب أيضا بمقتضى هذه المادة مأمور الزراعة فى دائرة الأوقاف الذى يختلس شيئا من الأموال التى يحصلها لحساب الوزارة من الأهالى نظير رى أطيانهم بواسطة وابوراتها أو من الأسمدة التى تسلمت اليه من مخزن الجمعية الزراعية لتسميد الزراعة (نقض ١٨ ديسمبر سنة ١٩١٥ مج ١٧ عدد ٦٠) .

٩ — وتنطبق المادة المذكورة على المأذون الشرعى الذى يختلس من الرسوم التى يحصلها . ولا وجه للبحث فيما إذا كان المأذون يعتبر موظفا عموميا بالمعنى المقصود

من هذه المادة أم لا إذ أنه مهما كانت صفة المأذون فقد أشير اليه فى المادة ٩٧ من قانون العقوبات بكلمات "كل مندوب للتحصيل" وهى تشمل كل شخص يوكل اليه عادة أو عرضا تحصيل أموال الحكومة ، وما دام مثل هذا الشخص حصل أموالا أميرية أو أهلية بناء على صفته واختلسها فان ذكر هذه المبالغ فى سجل الحسابات قبل اختلاسها لا قيمة له بالنسبة لارتكاب الجريمة لأن هذه الظروف لا تغير شيئا من الأركان الأصلية واللازمة لتكوين الجريمة لتوفرها سابقا (نقض ٢٨ أكتوبر سنة ١٩١١ مج ١٣ عدد ٨ ، وبهذا المعنى لجنة المراقبة ٢ ديسمبر سنة ١٨٩٧ القضاء ٥ ص ٤) .

١٠ — وتنطبق على صراف المالية الذى يختلس من الغرامات التى يحصلها بما أن الصراف موظف حكومى ومن عمله تحصيل الأموال الأميرية وغيرها كأموال البنك الزراعى فمن باب أولى يكون من واجبه تحصيل الغرامات واستلامها (نقض ٦ يونيه سنة ١٩٢٨ قضية رقم ٩٢٢ سنة ٤٥ قضائية) .

وعلى الصراف الذى يختلس مبالغ تسلمها على أنها مستحقة ثمنا لأسمدة أو إيجار أرض من أراضى المنافع العمومية لأن هذه المبالغ إنما تسلمت اليه بسبب وظيفته تلك ، وظيفة التى كانت سببا للثقة التى افترضها القانون فى صاحبها (جنايات بنى سويف ٢ مارس سنة ١٩٢٧ محاماة ٧ عدد ٤٢٤) .

١١ — وعلى صراف الخفر الذى يختلس من الأموال التى يحصلها لأن هذه الأموال ضريبة على الأهالى توزع على الخفراء بصفة أجرلهم وهى وان كانت مخصصة للغير إلا أنها تعد أموالا عمومية مادامت باقية تحت يد من هو مكلف بتوزيعها ، ومع ذلك فالمادة لم تميز بين الأموال العمومية والخصوصية (نقض ٢٠ يناير سنة ١٨٩٤ القضاء ١ ص ١٠٨ ، وجنايات الزقازيق ٤ سبتمبر سنة ١٩٠٤ استقلال ٤ ص ٥٧٣) .

١٢ — وعلى ناظر الزارعة وأمين المخزن التابعين لمصلحة الأملاك الأميرية اذا اختلسا المحصولات الناتجة من هذه الأملاك أو المقدمة من مستأجريها أو القائمين باستغلالها فان المادة ٩٧ ع لم تأت بها عبارة "موظف عمومى" التى يصح أن تكون محل جدل وإنما نصت على "مأمورى التحصيل أو المندوبين له أو الأمناء

على الودائع أو الصيارفة" وهو ما يشير الى أن المقصود بهذه المادة كل مستخدم عام سواء كان موظفا بمعنى الكلمة أو لم يكن كذلك متى كلف بهذا الاعتبار بصفة دائمة أو مؤقتة بتحصيل أو بحفظ أموال أو أوراق بسبب وظيفته بقطع النظر عما اذا كانت هذه الأموال أو الأوراق عامة أو خاصة (نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٢٠ ج ٢١ عدد ٨٨) .

١٣ — وعلى مستخدمى مصلحة السكك الحديدية الأميرية اذا اختلسوا نقودا منها (نقض ٢١ نوفمبر سنة ١٩٠٣ استقلال ٢ ص ٣٢٨) .

وقد طبقت على رئيس قلم تذاكر اشتراك مصلحة السكك الحديدية الأميرية اختلس مبلغا من الأموال المسلمة اليه من الجمهور ثمنا لتذاكر الاشتراك لأنه موظف حكومة والأموال التى تحصل هى أموال الحكومة وفضلا عن ذلك فان المادة ٩٧ من قانون العقوبات لم تأت بها عبارة "موظف عمومى" التى يصح أن تكون محل جدل وإنما نصت على مأمورى التحصيل أو المندوبين له والأمناء على الودائع فهى تشمل اذن كل مستخدم سواء كان موظفا عاما بمعنى الكلمة أو لم يكن كذلك متى كلف بهذا الاعتبار بصفة دائمة أو مؤقتة بتحصيل أو حفظ أموال بسبب وظيفته كما أن هذه المادة تشمل الأموال الأميريه العامة كما تشمل الأموال الخصوصية التى فى عهدته. وهذه الحالة تنطبق تماما على حالة المتهم فهو بسبب وظيفته كان مكلفا بتحصيل وحفظ قيم الاشتراك (نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٥ ج ٢٨ عدد ١) .

وعلى فرملجى قطار السكة الحديدية اختلس شيئا من البضائع المشحونة بالقطار لأنه يعتبر أمينا عليها مثل الكسارى بحسب لوائح تلك المصلحة (نقض ٢١ مايو سنة ١٩٢٢ ج ٢٤ عدد ٦١ و٢٠ أبريل سنة ١٩٢٣ ج ٢٥ عدد ٦٢) .

١٤ — وتنطبق على موظف قلم تمغة المصوغات الذى يختلس شيئا من المصوغات التى يسلمها اليه الصياغ لاجراء عملية الشتشنى لأن المادة المذكورة تنص أيضا على اختلاس الأموال والأمتعة الخصوصية التى تسلم إلى الأمناء بسبب وظائفهم (نقض ٢٦ سبتمبر سنة ١٩١٨ ج ٢٠ عدد ٣٩) .

١٥ — وعلى كاتب أول المحكمة الشرعيـة المندوب للتحصيل الذى يختلس شيئا من المبالغ التى فى عهدته (نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ محاماة ٩ عدد ١٨٢) .

١٦ — وعلى كاتب سجن وإدارة المركز الذى يقوم بتحصيل الغرامات وغيرها من المبالغ التى تدفع على ذمة القضايا وتوريدها إلى خزينة المحكمـة أو المركز اذا اختلس شيئا منها لأنه من المندوبين للتحصـيل المنصوص عليهـم فى المـادة المذكورة (نقض ١٩ يونيه سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٥٠١ سنة ٤٧ قضائية) .

١٧ — وعلى ناظر الحلقة الذى يختلس شيئا من بذرة القطن المسلمة اليـه بسبب وظيفته (نقض ١٢ أبريل سنة ١٩٣٧ قضية رقم ٧٢٧ سنة ٤٤ قضائية) .

١٨ — ويكفى الاطلاع على المـادة ٩٧ ع للتحقق من أن هذه المـادة تكلمت عن "مأمورى التحصيل" دون أى تمييز أو تفرقة بين من كان داخلا منهم هيئة العمال أو غير داخل فى تلك الهيئة، ومما لا ريب فيه أنه لو سار العمل على تفسير المـادة سالفة الذكر على أنها لا تسرى على من كان غير داخل هيئة الموظفين الدائمين لخرج من حكمها جميع صيارف البلاد المنوط بهم تحصيل أموال أطيان القطر برمته مواضع أن مثل هـذه النتيجة ترفضها البداهة بتاتا ويأباها النص القانونى نفسه مبنى ومعنى (نقض ٦ مارس سنة ١٩٣٠ محاماة ١٠ عدد ٣٣٥) .

١٩ — اذا لم تتوفر فى المختلس صفة المحصل أو الامين أو الصراف العـام فلا يكون الاختلاس الجناية المنصوص عليها فى المـادة ٩٧ ع بل يجوز أن يكون جنحة خيانة الأمانة أو جنحة السرقة المنصوص عليهما فى المواد ٢٩٦ و ٢٧٤ و ٢٧٥ ع .

وعلى هذا لا تنطبق المـادة ٩٧ ع على ابن الصراف أو زوجه أو مساعده الخاص اذا اختلس شيئا من الأموال التى فى عهدته .

وقد حكم بأنه لا يعتـبر من أرباب الوظائف العموميـة من كان مكلفا بجمـع أموال لصرفها فى عمل خيرى (نقض ٣ فبراير سنة ١٩٠٠ حقوق ١٥ ص ٩٧) .

٢٠ — وأنه لم يصـدر أى أمر من السلطة النظامية يخوّل موظفى الدائرة الخاصة مباشرة صفة الموظفين العموميين وان كان الأمر العالى الصادر فى ٧ ربيع الثانى

سنة ١٢٩٩ قد اعتبر هؤلاء الموظفين كموظفى الحكومة فيما يختص بحقهم فى المعاش إذ لاوجه للتوسع فى هذه المساواة لأكثر من المراد منها بل بالعكس يظهر منها أن هذه المساواة غير موجودة من جهة أمور أخرى، فاذا اختلس صراف الخاصة الملكية مبلغا من نقود الخاصة المسلمة اليه بسبب وظيفته كان عمله معاقبا عليه بمقتضى المادة ٢٩٦ ع ولا يؤثر على تهمته أنه كان فى الوقت نفسه صرافا للديوان الملكى أيضا وكان بهذه الصفة موظفا عموميا وقد يجوز أن صفة صراف الديوان الملكى قد أثرت على انتخابه وتعيينه فى الدائرة الخاصة كما أن الثقة الموجودة فى أحد الموظفين العموميين قد تكون باعثا لأعضاء احدى الشركات الخصوصية على انتخابه وتعيينه مثلا بوظيفة صراف لها ولكن الصفة العمومية التى هو حائز لها لا يمكن مطلقا أن تشمل أو تمتد إلى إدارة الأموال التى تسلم له من هذه الشركة (نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩١٣ مج ١٤ عدد ٥٦).

٢١ — وان جمعيات الرفق بالحيوان حكمها حكم الأفراد، ومستخدموها أفراد ان اختلس أحدهم شيئا من أموالها دخل عقاب المختلس تحت نص المادة ٢٩٦ ع لا المادة ٩٧ وذلك لأن الأوامر الصادرة بشأن راحة ومعالجة الدواب انما هى أوامر دعت اليها الشفقة بالحيوان وكل ما يؤخذ منها أنها تضع قواعد للوصول لهذه المعالجة وتلك الراحة فى هذه الجمعيات اذا عرفت ومعاقبة المسالك المتروعة منه تلك الشفقة ببيع دابته إذا لم يشأ دفع ما صرفته تلك الجمعية على علاجها. أما نظام الجمعيات الداخلى المتعلق بإيرادها ومصروفاتها المتعلق بها ذاتيا ولم تمسه تلك الأوامر بشئ فهى اذن جمعية ككل الجمعيات يكونها ويشترك فيها من يريد من كرام القوم وذوى المروءة بمال يكتتبون به من عندهم أو ممن يريد مساعدتهم بما يحصلون عليه من الأموال أجرا لما يقدمونه من العلاج لدواب ذوى العسر لغاية انسانية هى الرفق بالحيوان . ومجرد تولى المدير أو المحافظ رئاسة هذه الجمعيات لا يغير شيئا من تلك الماهية الخاصة بها وربما كان الغرض منه إظهار ما لموضوع تلك الجمعيات من الأهمية التى تتناسب مع جلال الغاية من عملها فى ذاته. ولا حاجة

للتدليل على ذلك بأكثر من عدم تبعية هذه الجمعيات لأى فرع من فروع الحكومة وعدم ذكر أى شئ يتعلق بها فى ميزانيتها أو فى ميزانيات المجالس المعتبرة فرعا من الحكومة (جنايات الزقازيق ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٨ مج ٢٩ عدد ٨٣) .

٢٢ — ولا تنطبق المادة ٩٧ ع إلا على الأشخاص التابعين مباشرة إلى الحكومة المصرية . ولا يدخل فى حكمها موظفو مالية حكومة السودان . فاذا اختلس رئيس قيودات ودفترخانة مالية حكومة السودان أوراق طوابع البوستة الخاصة بعموم مصالح حكومة السودان التى كانت مسلمة اليه لاستعمالها فى مصالح تلك الحكومة بصفته موظفا بها بالأجرة الشهرية بأن باع جزءا منها وأخذ ثمنه لنفسه كان عقابه بالمادة ٢٩٦ عقوبات (جنايات مصر ١٠ أغسطس سنة ١٩١١ مج ١٣ عدد ٩).

٢٣ — الركن الثانى : التسليم بسبب الوظيفة — تشترط المادة ٩٧ ع لعقاب المختلس أن تكون الأشياء المختلسة قد سلمت اليه بسبب وظيفته، وفى النص الفرنسى للمادة (étaient entre ses mains en vertu de ses fonctions) أى وجدت بين يديه بمقتضى وظيفته .

وحتى يكون التسليم بمقتضى الوظيفة يجب أن يكون الشخص مختصا بمقتضى القوانين أو اللوائح بتحصيل الأموال أو حفظ الودائع .

٢٤ — وليس بشرط أن تكون وظيفته الأصلية تحصيل الأموال أو حفظ الودائع بل يكفى أن يكون ذلك جزءا من وظيفته أو من مقتضيات أعمال وظيفته. فمأمور الضبطية القضائية الذى يضبط مع المتهم نقودا أو أشياء أخرى أثناء التحقيق ويحفظها عنده على ذمة القضية يعد أمينا على هذه الأشياء ويعاقب اذا اختلسها بالمادة ٩٧ ع (أحمد بك أمين ص ٤٤٨ و ٤٤٩ ، والباز بكرزى بلج ١٨٦١ — ٢ — ٣٦٧) .

ولكن حكم مع ذلك بأنه اذا اختلس أحد مأمورى الضبطية القضائية أشياء سلمت اليه أثناء تحرير محضر جنحى فلا ينطبق عقابه على المادة ٩٧ ع لأنه لم يكن أمينا عموميا كما هو الشرط فى تطبيق هذه المادة بل تقع الجريمة التى ارتكبها تحت حكم المادة ٢٩٦ ع (استئناف مصر ٢٦ يرليه سنة ١٩٠٠ مج ٢ ص ٨٢) .

٢٥ — أما إذا كانت وظيفة المختلس لا تقتضى تسليمه الشىء ولكنه تسلمه أو وجد بين يديه بأية طريقة كانت ثم اختلسه فيختلف الحكم بحسب ما اذا كانت الأموال المختلسة أميرية أو خصوصية . فاذا كانت أميرية يعاقب على اختلاسها بمقتضى المادة ١٠٣ ع التى تنص على عقاب كل موظف أدخل فى ذمته بأى كيفية كانت نقودا للحكومة . واذا كانت خصوصية يعاقب على اختلاسها بمقتضى مادة السرقة أو مادة خيانة الأمانة .

٢٦ — وقد حكم بأن المادة ٩٧ ع لا تنطبق على أومباشى بوليس كلفه رؤساؤه بمباشرة تحصيل بعض مبالغ مطلوبة من المراكبية فان طاعته لرؤسائه لا يمكن أن تخوله صفة لا يخوله إياها القانون ولا هو من المندوبين لها بمقتضى نص اللوائح ولا يوجد شىء من شؤون وظيفته الحقيقية يسمح باعتباره من فريق الموظفين المنوطين عادة بادارة النقود والأموال وحفظها والذين لهذا السبب يطلب منهم تقديم ضمانة وتلقى عليهم المادة ٩٧ مسئولية أشد من مسئولية أى شخص آخر يؤتمن عرضا على أموال . فلو اختلس الأومباشى المذكور شيئا من الأموال التى حصلها فتكون جريمته خيانة أمانة عادية (نقض ٢ مايو سنة ١٩١٤ شرائع ١ ص ١٩٨) .

٢٧ — وان المادة ٩٧ ع لا تنطبق أيضا على عسكرى بوليس نيط به بصفة مؤقتة تنفيذ الأحكام الصادرة من محكمة مركزية لأنه لم يكن مندوبا للتحصيل بمقتضى قانون أو لائحة إدارية بل تنطبق عليه المادة ٢٩٦ ع (جنايات اسكندرية ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٦) .

٢٨ — ولكن المادة ٩٧ ع تنطبق على كاتب المخالفات المختص بالتنفيذ وتحصيل الغرامات والمصاريف بالنيابة المختلطة الذى يختلس من الأموال الأميرية التى فى عهدته ولو لم يندب للتحصيل بأمر كتابى رسمى من المحكمة أو من النيابة الموظف بها لأنه مما لا ريب ولا نزاع فيه أن للنيابة العمومية الادارة والاشراف على عملية الخزينة فى المحاكم وأنه بحسب ترتيب توزيع الأعمال الذى كان مأمورا به شفهيا من نفس رئيس النيابة وجرى العمل بمقتضاه مدة سنوات عديدة ومعلوم

أمره الخاص والعام أن الكاتب المذكور كان منوطا به فى هذا الترتيب أمر تحصيل الغرامات وتوريدها لخزينة المحكمة وأنه بحكم هذا الترتيب وبموجب هـذه الصفة الفعلية استلم لحساب الحكومة جميع المبالغ المنسوب له اختلاسها (نقض ٢٥ مايو سنة ١٩٢٧ قضية رقم ٨٥١ سنة ٤٤ قضائية) .

٢٩ — وفى القانون الفرنسى نص (هو المادة ١٧٣ ع ف) يعاقب من يختلس من الموظفين العموميين أشياء سلمت اليه أو وصلت الى يديه بسبب وظيفته ولو لم يكون مأذونا باستلامها بمقتضى قانون أو لائحة . وليس لهـذه المادة مقابل فى القانون المصرى .

ولهذا حكمت محكمة النقض والإبرام المصرية بأن المادة ٩٧ ع لا تنطبق على معاون مكتب بريد فتح مكتوبين مسجلين واختلس من كل منهما جنيها مصريا لأن مأمورية المتهم فى مصلحة البريد وقت ارتكابه الجريمة كانت لاتتعدى استلام الخطابات المسجلة من الجمهور وقيدها فى دفاتر المصلحة ثم تسليمها الى قلم السفريات وليس من عمله أن يستلم نقودا يكون أمينا عليها ولا يمكن اعتبار محتويات الخطابات المسجلة أموالا مسلمة اليه بحكم وظيفته لأن المفروض أن الخطابات المسجلة لا تحتوى أشياء ذات قيمة وليست مصلحة البريد مسئولة عن محتوياتها بل يجب لإرسال الأوراق المالية أو ماشاكلها أن توضع فى خطابات مؤمن عليها لها نظام خاص يختلف عن نظام التسجيل العادى ويكون معلوما لموظف البريد محتويات تلك الخطابات من أموال وخلافها فاذا اختلس شيئا منها كان فعله مما يقع تحت حكم المادة ٩٧ عقوبات بخلاف ما فى الخطابات المسجلة التى تسلمت اليه لإجراء مايلزم لتوصيلها لأربابها فاذا تملك شيئا من محتوياتها لايكون عمله جناية يعاقب عليها بالمادة ٩٧ ع بل جنحة سرقة بالمادة ٢٧٤ فقرة أولى عقوبات . فرق التشريع الفرنسى بين الحالتين بفصل العقاب فى الأولى بالمادة ١٦٩ ع ويقابلها المادة ٩٧ من القانون المصرى وفى الحالة الثانية بمادة لم يرد لها مثيل فى القانون المصرى وهى المادة ١٧٣ (نقض ٢١ يونيه سنة ١٩٢٧ ج ٢٩ عدد ٦١) .

٣٠ — الركن الثالث : نوع الأشياء — نصت المادة ٩٧ ع على المعاقبة على اختلاس الأموال الأميرية أو الخصوصية أو الأوراق الجارية مجرى النقود أو غيرها من الأوراق والسندات والأمتعة .

فيجب أن يكون الشيء المختلس من الأشياء التي لها قيمة مالية . يستفاد هذا من نوع الوظائف التي يؤديها من يمكن أن يقع منهم الاختلاس ومن نص المادة ٩٧ ع على إلزام الجانى برد ما اختلسه وبدفع غرامة مساوية لقيمته (راجع جارسون مادة ١٦٩ ن ٦٨) .

٣١ — ويدخل في البيان الوارد فى هذه المادة النقود وأوراق البنك نوت والكمبيالات والتحاويل والسندات التي تحت الاذن وأذونات الصرف والأسهم والسندات المالية والأمتعة والبضائع (جارسون مادة ١٦٩ ن ٦٩ الى ٧٣) .

٣٢ — ويستوى أن تكون الأموال المختلسة أميرية أو خصوصية (تراجع الأحكام السابق ذكرها) . ويجب تطبيق القاعدة نفسها على الأوراق والسندات والأمتعة (جارسون مادة ١٦٩ ن ٧٥) .

٣٣ — الركنان الرابع والخامس : الاختلاس والقصد الجنائى — يشترط لتكوين الجريمة وقوع فعل مادّى هو الاختلاس أو الاخفاء، وفى النص الفرنسى (détournement ou soustraction) كما فى المادة ١٦٩ من قانون العقوبات الفرنسى .

وقد انتقد الشراح الفرنسيون التعبير بلفظ (soustraction) بما أن الفرض هنا أن الأشياء المختلسة موجودة فى حيازة المتهم، وقالوا انه كان الأصح الاكتفاء بلفظ (détournement) إذ أن الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٩٧ ع ليست سرقة بل هى خيانة أمانة من نوع خاص (جارسون مادة ١٦٩ ن ٥٩ و ٦٠، وجارو ٤ ص ٣٢٣ هامش ٢١) .

٣٤ — ويتم الاختلاس كما فى جريمة خيانة الأمانة متى أضاف المختلس الشيء الذى سلم اليه إلى ملكه وتصرف فيه على اعتبار أنه مملوك له (نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ محاماة ٩ عدد ١٨٢) .

٣٥ — ولا عقاب على الاختلاس إلا اذا اقترن الفعل المادى بالقصد الجنائى فان لفظى الاختلاس أو الاخفاء الواردين فى المادة ٩٧ ع يتضمنان فى ذاتهما معنى الغش .

ويتوفر هذا القصد متى تصرف الجانى فى الشئ المسلم اليه وهو يعلم بما قد ينشأ عن ذلك من ضرر للحكومة أو للفرد الذى تعلق حقه بذلك الشيء (جارسون مادة ١٦٩ ن ٦٣ ، وقارن جارو ٤ ن ١٤٩٣) .

٣٦ — وقد قررت محكمة النقض والابرام هذه المبادئ فى حكم قالت فيه "ان لفظ الاختلاس الوارد بالمادة ٩٧ معناه تصرف الجانى فى المال الذى بعهدته على اعتبار أنه مملوك له وهو معنى مركب من فعل مادى هو التصرف فى المال ومن فعل قلبى يقترن به وهو نية اضاعة المال على ربه . فاللفظ دال بذاته على ركنين أساسين من أركان الجريمة : الركن المادى وهو التصرف فى المال ، وركن القصد الجنائى وهو نية اضاعة المال (نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ محاماة ٩ عدد ١٨٢) .

٣٧ — وبناء عليه فمجرد وجود عجز فى حساب أحد الصيارفة أو عدم تقديم الشئ المودع عند أحد الأمناء وكذا مجرد التأخير عن رد الشئ فى الميعاد المقرر لا تكفى لتكوين الجريمة فان هذه الأفعال تدل على الاختلاس المادى ولكنها لا تقوم دليلا على القصد الجنائى .

ويثبت هذا القصد بداهة بامتناع الجانى عن رد الشئ بعد المطالبة به أو بظهور استحالة الرد (جارسون مادة ١٦٩ ن ٦٢) .

٣٨ — ولكن المطالبة ليست شرطا لتحقق الجريمة فان القانون لم يضع طريقة مخصوصة لاثبات الاختلاس ولم يوجب التكليف الرسمى بل ترك الأمر لتقدير القاضى . فاذا اقتنع بأن الاختلاس قد وقع فعلا فله أن يعتبر الجريمة موجودة ويحكم بالعقاب ولو لم يسبق تكليف المتهم برد ما بيده (نقض ١٠ يونيه سنة ١٨٩٩ ج ١ ص ١٤٧ ، و٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ محاماة ٩ عدد ١٨٢) .

٣٩ — ورد الشيء المختلس أو قيمته بعد وقوع الاختلاس لاينفى الجريمة لأنه بمجرد توفر الأركان المكونة لجريمة مما يترتب عليه وقوع الاختلاس وقع الفعل تحت طائلة القانون الجزائى بقطع النظر عن جميع الظروف التى قد تعرض بعد وقوع الفعل . فرد المبلغ المختلس بأى كيفية حصل بهـا هذا الرد لا يمكن أن يكون له أثر رجعى فيزيل جريمة توفرت جميع أركانها قبل هذا الرد الذى لايمكن أن يكون له من قيمة أكثر من اعتباره ظرفا مخففا يمكن أن يؤثر على مقـدار العقوبة المستحقة . أما ما قد يبـدو أحيانا فى حالة وجود حساب بين الطرفين من أن المبادرة إلى رد العجـز الوقتى الذى يظهـر فى الحساب ولو لم يكن هناك اذن بهذا الرد تلاشى الجريمة فمرجع هـذا المظهر هو أن هـذه المبادرة الى الرد تعتـبر فى الواقع دليـلا على أنه لم تكن هناك نية اختـلاس على الإطلاق وان ركن العمد لم يتوفر وجريمة فى هـذه الحالة لم يكن لها وجود مطلقا . أما فيما عدا هذه الحالة وما دامت الأدلة توافرت على وجود جميع أركان الجريمة بما فى ذلك ركن العمد فان رد الشيء المبدد ولو حصل من تلقاء نفس الفاعل لا يمنع من وقوع الجريمة ومن استحقاق العقوبة ويكون الرد فى هذه الحالة مظهرا للندم على جريمة وقعت (نقض أول مايو سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١١٠٢ سنة ٤٧ قضائية ، وبهذا المعنى نقض ٣ مايو سنة ١٩١٤ مج ١٥ عدد ١١٧) .

٤٠ — عقاب الجريمة — يحكم على المختلس فضلا عن رد مااختلسه بدفع غرامة مساوية لقيمة ذلك ويعاقب بالسجن (مادة ٩٧ ع) .

٤١ — ويجب الحكم بعقوبتى الرد والغرامة التكميليتين ولو طبقت المـادة ١٧ عقوبات الخاصـة بالظروف المخففة لأن هـذه المـادة لا تسرى إلا على العقوبات الأصلية المذكورة فيها (نقض ١٧ أبريل سنة ١٩٠٩ مج ١٠ عدد ٧٢ ، وأول يوليه سنة ١٩١٦ مج ١٧ عدد ١٠٧ ، و ٣١ مايو سنة ١٩٢٢ مج ٢٤ عدد ٦١) .

٤٢ — ويجب الحكم بهما ولو أمر بايقاف التنفيذ لأن هذا الإيقاف بمقتضى نص المـادة ٥٢ ع لا يتناول إلا عقوبة الحبس ولا يؤثر مطلقا على العقوبات الأخرى التى قد يشتمل عليها الحكم .

٤٣ — واذا وقع اختلاس فى حكم المادة ٩٧ ع وتزوير فى ورقة أميرية بقصد إخفاء الاختلاس يجب مع الحكم بالعقوبة المقررة لأشد الجريمتين وهى جريمة التزوير الحكم بعقوبتى الرد والغرامة التكميليتين المقررتين لجريمة الاختلاس (نقض ٣ نوفبر سنة ١٩٢٤ ج ٢٧ عدد ١٣ ، و ٢٤ مايو سنة ١٩٢٧ محاماة ٨ عدد ١١٣ ، و ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٧ محاماة ٨ عدد ٥١٣ ، و ٢٥ أبريل سنة ١٩٢٩ ج ٣٠ عدد ١١٢ ، وبعكس ذلك نقض ١٩ أبريل سنة ١٩١٣ ج ١٤ عدد ١١٢ ، و ١٠ نوفبر سنة ١٩١٧ ج ١٩ عدد ٣) .

واذا حكم على شخص فى تهمة اختلاس منطبقة على المادة ٩٧ ع وتهمة رشوة منطبقة على المادة ٩٣ و بالنظر لارتباط الجريمتين ببعضهما قضى بالعقوبة المقررة لجريمة الأشد وهى الرشوة وجب الحكم بعقوبتى الرد والغرامة التكميليتين المقررتين لجريمة الاختلاس (نقض ٣ نوفبر سنة ١٩٢٤ محاماة ٥ عدد ٥٥١) .

ذلك لأن العقوبات التكميلية من غرامة ورد ومصادرة هى عقوبات نوعية (spécifiques) لازمة عن طبيعة الجريمة التى تقتضيها وملحوظ للشارع بصفة خاصة ضرورة توقيعها فمهما تكن العقوبة المقررة لما يرتبط بتلك الجريمة من الجرائم الأخرى فان تطبيقها لا ينبغى أن يجب تلك العقوبات التكميلية كما يجب العقوبة الأصلية التابعة هى لها بل لا زال واجبا الحكم بها مع الحكم بعقوبة الجريمة الأشد . وإن قليلا من التأمل يؤيد هذا النظر فان المصادرة مثلا مأمور بها اتقاء لخطر الأشياء المضبوطة ولا يخطر ببال أحد أن من يحرز مادة مخدرة أو يحمل سلاحا محرما حمله ثم يرتكب جريمة أخرى أشد عقوبة من إحراز المخدرات أو حمل السلاح — لا يخطر ببال أحد أنه مع معاقبته بعقوبة الأشد من جريمتيه تسلم له المادة المخدرة أو السلاح المحرم فان ذلك يكون ضربا من السخرية ، وما ذلك إلا لأن المصادرة تقتضيها طبيعة الجريمة التى تقرر ثبوتها وان لم تطبق عقوبتها الأصلية . كذلك الرد والغرامة المأمور بهما تكميليا فان أساسهما فى الواقع الصحيح فكرة التعويض المدنى الذى لا يملك القاضى الجنائى المساس به مهما طبق من العقوبات الأصلية ما هو أشد من العقوبة الأصلية لجريمة التى تقتضيهما . وبيان ذلك أن الشارع إنما فرض الغرامة والرد فى طائفة قليلة من الجرائم كلها ترجع

الى عبث الموظفين بأموال الحكومة (المواد ٩٧ الى ١٠١ و ١٠٩ و ١١٤ الى ١١٦) أو الى عبثهم بواجب وظيفتهم (مادة ٩٣) . فالرد المأمور به فى تلك المواد ليس شيئا آخر سوى إعادة مال الحكومة اليها وهذا حق طبيعى أساسى واجب إحقاقه حتى بدون أن ينص عليه قانون العقوبات . والغرامة المأمور بها فى تلك المواد هى فى الواقع تعويض لحكومة عن إجرام موظفيها باختلاس مالها أو بالارتشاء وكل ما فى الأمر أن هذا التعويض قدره القانون وقاسه قصدا على مقدار مال الحكومة المختلس أو المال المرشو به ليكون أبلغ فى نكية الموظف فى شره النفس الذى ظهر به . ولقد رأى الشارع من باب الاختصار فى الاجراءات أن لا ضرورة لدخول الحكومة مدعية بحق مدنى بسبب هذا التعويض بشقيه من غرامة ورد وأن يكلف القاضى بالحكم بهما من تلقاء نفسه بعد أن ترفع له الدعوى العمومية بطريقها القانونى وتثبت لديه إدانة المتهم . وما دامت فكرة التعويض المدنى هى الأساس فى تلك العقوبة التكيلية وجب كما أسلفنا الحكم بها دائما وفى كل الأحوال (نقض ٢٥ أبريل سنة ١٩٢٩ ج ٣٠ عدد ١١٢ ، وبهذا المعنى نقض ٦ نوفبر سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٧٥٠ سنة ٤٧ قضائية) .

٤٤ — ولكن اذا كان المتهم قد ردّ المبلغ المختلس الى المجنى عليه قبل صدور الحكم فلا يكون هناك محل لالزامه بردّه مرة أخرى . فاذا كانت محكمة الموضوع قضت بالردّ خطأ تعين على محكمة النقض قبول وجه الطعن وتعديل الحكم بالنص على إعفاء الطاعن من ردّ المبلغ المحكوم بردّه (نقض ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٧٣٠ سنة ٤٧ قضائية) .

وأما عقوبة الغرامة فشأنها شأن العقوبة الأصلية ويحتم القضاء بها بصرف النظر عما إذا كان المبلغ الواجب ردّه سبق ردّ من المتهم قبل الحكم عليه أم لا (نقض ٢٧ مارس سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٦٤٢ سنة ٤٧ قضائية) .

٤٥ — بيان الواقعة فى الحكم — يجب أن يبين الحكم القاضى بعقوبة طبقا للمادة ٩٧ ع جميع الأركان المكونة للجريمة . فيجب أن يبين صفة المختلس وأن الشئ المختلس سلم اليه بمقتضى وظيفته .

وقد حكم بأنه يجب عند تطبيق المادة ١٠٠ ع (٩٧ جديدة) أن يذكر في الحكم أن المتهم هو من الأشخاص المذكورين في تلك المادة وإلا كان الحكم لاغيا (نقض ٢٧ مايو سنة ١٨٩٧ قضاء ٦ ص ٣٠٥).

الفصل الثاني : في الجريمة المنصوص عليها في المادة ٩٨ ع

(ليس لها مقابل في القانون الفرنسي)

٤٦ — المادة ٩٨ ع — نصها : كل من يكلف بشراء شئ أو بيعه أو صنعه أو استصناعه على ذمة الحكومة واستحصل بواسطة غشه في شراء ذلك الشئ أو بيعه أو الكشف عن مقداره أو صنعه على ربح لنفسه أو لغيره تعود منه الخسارة على الحكومة يحكم عليه بالحبس ورد ما أخذه ويحكم أيضا عليه بالعزل إن كان موظفا عموميا .

٤٧ — أركان الجريمة — لهذه الجريمة ثلاثة أركان ترجع الى : (١) صفة الجاني ، (٢) الطريقة التي يستعملها ، (٣) النتيجة التي يصل اليها .

٤٨ — الركن الأول : صفة الجاني — يجب أن يكون الجاني مكلفا بأداء عمل من الأعمال الآتية على ذمة الحكومة وهي : الشراء والبيع والصنع والاستصناع .

ويستوي أن يكون الشخص المكلف بالعمل موظفا أو غير موظف كتاجر أو مقاول أو متعهد أو شخص غير ذي حرفة .

ولا يحتم أن يكون التكليف صادرا له من الحكومة مباشرة بل يصح أن يكون صادرا ممن التزم بالعمل للحكومة .

٤٩ — الركن الثاني : استعمال الغش — يجب أن يكون الشخص الذي كلف بأداء عمل من الأعمال المتقدم بيانها أي الذي كلف بشراء شيء أو بيعه أو صنعه أو استصناعه قد غش في شراء ذلك الشيء أو بيعه أو صنعه أو الكشف عن مقداره .

فاذا لم يرتكب غشا من قبيل ما تقدم فلا عقاب عليه ولو ربح من العمل ربحا يعود بالخسارة على الحكومة .

٥٠ — الركن الثالث : الحصول على ربح على حساب الحكومة — لا تتم الجريمة إلا إذا كان الشخص المكلف بشيء مما ذكر قد استحصل بواسطة الغش على ربح لنفسه أو لغيره تعود منه الخسارة على الحكومة، وفى النص الفرنسى (au dépens du gouvernement) أى على حساب الحكومة .

فليس بشرط أن يعود الربح على الشخص المكلف بالعمل بل يعاقب هذا الشخص ولو عاد الربح على غيره .

٥١ — وتشمل الحكومة جميع المصالح العامة التى تستمد سلطتها من الحكومة . فتدخل فيها وزارة الأوقاف ومجالس المديريات والمجالس البلدية والمحلية وان كان لكل منها ميزانية خاصة مستقلة عن ميزانية الحكومة (تراجع الأحكام الواردة فى شرح المادتين ٩٧ و ١٠٣ ع) .

وقد حكمت محكمة جنايات مصر بتاريخ ١٤ أغسطس سنة ١٩١٤ فى قضية الجناية رقم ٢٢ سايرة امبابة سنة ١٩١٤ بتطبيق المادة ٩٨ ع على ناظرى مدرستين زراعيتين تابعتين لمجلس المديرية وكاتب حسابات به كلفوا بشراء مواشى وأغنام وحمير للمدرستين الزراعيتين أى بشرائها على ذمة الحكومة فى شخص مجلس المديرية وحصلوا بواسطة الغش فى الشراء على ربح لأنفسهم عادت منه الخسارة على الحكومة فى شخص المجلس المذكور وذلك الربح هو بطريق الزيادة فى الأثمان الحقيقية . وكان الدفاع قد نازع فى اعتبار النقود التى حصلوا عليها بطريق الغش نقودا للحكومة فقالت المحكمة ان مجالس المديريات أنشئت بمقتضى القانون لادارة بعض المصالح العمومية المحلية بصفتها أشخاصا معنوية تؤدى عن الحكومة الأعمال اللازمة لتلك المصالح التى من ضمنها التعليم فبناء على ذلك أنشأت المجالس المذكورة المدارس وأنفقت عليها من أموال الضرائب المقررة بمقتضى القانون ومن ثم يكون المال الذى ينفق على تلك المدارس وايرادها هو من نقود الحكومة وقضت عليهم بالعقوبة .

وقد رفض الطعن الذى رفعه المتهمون عن هذا الحكم وكان المتهم الأول قد بنى طعنه على أنه غير عهدة إذ أنه ناظر مدرسة وليس من اختصاصه غير اعطاء الدرس وملاحظة المدرسة ، فقالت محكمة النقض أنه لا يشترط لتطبيق المادة ٩٨ أن يكون المتهم صرافا أو كاتب حسابات (أنظر حكم محكمة النقض الصادر فى ٢٤ أكتوبر سنة ١٩١٤ شرائع ٢ عدد ٦٨) .

٥٢ — عقاب الجريمة — يعاقب مرتكب الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٩٨ ع بالحبس ويحكم عليه أيضا برد ما أخذه . فاذا كان موظفا عموميا يحكم عليه فوق ذلك بالعزل .

الفصل الثالث — فى الغدر

Concussion

المادة ٩٩ ع (تقابل المادة ١٧٤ ع ف)

٥٣ — المادة ٩٩ ع — نصها : أرباب الوظائف العمومية أيا كانت درجتهم سواء كانوا رؤساء مصالح أو مستخدمين مرءوسين أو مساعدين لكل منهما وكذا ملتزمو الرسوم أو العوائد أو الأموال ونحوها والموظفون فى خدمتهم اذا أخذوا فى حال تحصيل الغرامات أو الأموال أو العشور أو العوائد ونحوها زيادة عن المستحق منها يعاقبون على الوجه الآتى :

رؤساء المصالح والملتزمون يعاقبون بالسجن وأما المستخدمون المرءوسون ومساعدو الجميع فيعاقبون بالحبس والعزل . ويحكم أيضا برد المبالغ المتحصلة بدون حق وبدفع غرامة مساوية لها .

٥٤ — أركان الجريمة — لهذه الجريمة ثلاثة أركان : (١) صفة الجانى ، (٢) أخذه حال تحصيل الغرامات أو الأموال أو العشور أو العوائد ونحوها زيادة عن المستحق منها ، (٣) القصد الجنائى .

٥٥ — الركن الأول : صفة الجانى — نص الشارع فى المادة ٩٩ ع على ثلاث طوائف من الأشخاص الذين يدخلون فى حكم هذه المادة وهم : (١) أرباب الوظائف العمومية أيا كانت درجتهم سواء كانوا رؤساء مصالح أو مستخدمين مرءوسين ، (٢) ملتزمو الرسوم أو العوائد أو الأموال ونحوها ، (٣) مساعدو الموظفين أو المستخدمين ومساعدو الملتزمين .

٥٦ — أرباب الوظائف العمومية أيا كانت درجتهم — قصد الشارع بهذه العبارة أن ينص على الموظفين العموميين بالمعنى الواسع وأن يلحق العقاب بكل من يسيء استعمال وظيفة عمومية أو أية صفة تعطيه سلطة عامة.

ويدخل فى عبارة " أرباب الوظائف العمومية أيا كانت درجتهم " موظفو مجالس المديريات والمجالس البلدية والمحلية ومستخدموها بالنسبة لما تحصله هذه المجالس من الرسوم والعوائد بمقتضى القوانين الصادرة بشأنها .

والمادة ١٧٤ من قانون العقوبات الفرنسى تنص على هؤلاء الموظفين والمستخدمين بصريح العبارة خلافا للمادة ٩٩ من قانون العقوبات المصرى فليس فى نصها ما يشير إليهم . ولكن المحاكم المصرية جرت على تفسير عبارة « موظف عمومى» تفسيرا واسعا يشمل موظفى ومستخدمى مجالس المديريات والمجالس البلدية والمحلية (راجع فى هذا الباب شرح الجريمتين المنصوص عليهما فى المادتين ٩٧ و ١٠٣ ع) .

٥٧ — رؤساء المصالح — خص الشارع رؤساء المصالح والملتزمين بعقاب أشد من العقاب الذى قرره للمستخدمين والمساعدين فاعتبر الجريمة متى وقعت من الأولين جناية معاقبا عليها بالسجن ومتى وقعت من الآخرين جنحة معاقبا عليها بالحبس .

ويظهر أن عبارة « رؤساء المصالح » الواردة فى المادة ٩٩ ع لا يراد بها فقط كبار الرؤساء الذين يشرفون على أعمال المصالح وجميع فروعها كالنائب العمومى ومدير مصلحة الأموال المقررة ومدير مصلحة الجمارك الخ . بل تشمل أيضا الرؤساء

القائمين بادارة فروع هـذه المصالح كرؤساء النيابات و باشكتاب المحاكم و باشكتاب المديريات ورؤساء الجمارك بالثغور الخ . لأن هؤلاء ليسوا من طبقة المستخدمين المرءوسين الوارد ذكرهم فى هذه المادة بل هم من طبقة أرقى وهى طبقة الموظفين (أحمد بك أمين ص ٦٣) .

٥٨ — المستخدمون المرءوسون — هم من عدا رؤساء المصالح من عمال الحكومة الذين يوكل اليهم تحصيل الرسوم أو العوائد أو الأموال ونحوها ككتاب المحاكم والنيابات والمحضرين وصيارفة البلاد ومحصلى العوائد ومستخدمى الجمارك .

٥٩ — مساعدو الموظفين أو المستخدمين (préposés) — هم من يقومون بمساعدة الرؤساء أو المستخدمين والذين قد يعهد اليهم فى تحصيل بعض الرسوم أو العوائد أو الأموال فيقومون بتحصيلها لا باسمهم شخصيا ولكن باسم وتحت مسؤولية من يعملون معهم من رؤساء أو مستخدمين و بصفتهم مندوبين عن أولئك الرؤساء أو المستخدمين (جارسون مادة ١٧٤ ن ٢٦ وجارو ٤ ن ١٥٠٢ ص ٣٤٧) .

٦٠ — الملتزمون ومساعدوهم — يراد بالملتزم من يعهد اليه فى تحصيل شىء من الرسوم أو العوائد أو الضرائب فى مقابل مبلغ معين يدفعه لخزانة العمومية . و يراد بالموظفين فى خدمتهم (préposés) كل شخص يعاون الملتزم فى تحصيل ما يعهد اليه فى تحصيله من الأموال .

وقد حكمت محكمة النقض والابرام بأن المادة ٩٩ ع لا تنص على الموظف فقط بل تنص أيضا على ملتزمى الرسوم والعوائد والأموال ونحوها . وأن شركة الأسواق ملتزمة بتحصيل الرسوم عن ذبح الحيوانات ، فاذا حصل أحد مستخدميها رسوما أكثر مما هو مقرر لذبح الحيوانات كان ممن تنطبق عليهم المادة ٩٩ ع (نقض ٢٨ أغسطس سنة ١٩١١ مج ١٣ عدد ٣) .

٦١ — الركن الثانى : أخذ زيادة عن المستحق — تعاقب المادة ٩٩ ع الأشخاص المتقدم ذكرهم إذا أخذوا فى حال تحصيل الغرامات أو الأموال أو العشور أو العوائد ونحوها زيادة عن المستحق منها .

٦٢ — وأول ما يلاحظ فى هـذا الصدد أن النص العربى للمادة ٩٩ ع قـد استعمل لفظ "أخـذ" بينما النص الفرنسى لما استعمل عبارة (se seront fait donner) أى اقتضى . والقانون الفرنسى نص فى المادة ١٧٤ على عقاب من طلب أو أخذ . و يظهر من النص العربى للمادة ٩٩ أن الشارع المصرى قصد هو أيضا عقاب من يقبض مبلغا يعلم أنه زائد عن المستحق سواء أعطيت له هذه الزيادة بناء على طلبه أو بدون أن يطلبها . ولكن الأستاذ أحمد بك أمين يرى الأخذ بالنص الفرنسى و يشترط لعقاب المحصل أن يكون قد طلب أو اقتضى الزيادة بنفسه (أنظر أحمد بك أمين ص ٦٦) .

٦٣ — وقـد نص القانون الفرنسى أيضا فى المادة ١٧٤ على عقاب من "أمر بالتحصيل" بصفة فاعل أصلى للجريمة، وأغفل الشارع المصرى ذكر هـذا الأمر مع أنه نص خصيصا على رؤساء المصالح من بين الأشخاص الذين ينطبق عليهم حكم المادة ٩٩ ع وهم لا يحصلون الضرائب بأنفسهم وإنما يأمرون من دونهم من المرءوسين بتحصيلها . و يترتب على هـذا الاغفال أن الرئيس الذى يأمر مرءوسه بتحصيل مبالغ زائدة عما هو مستحق لا يعتبر عمله جناية معاقبا عليها بالسجن طبقا للعبارة الأولى من الفقرة الثانية للمادة ٩٩ ع ولكنه يعتبر شريكا بالتحريض للمرءوس فى جريمته وهى جنحة معاقب عليها بالحبس متى وقعت الجريمة بنـاء على تحريضـه .

٦٤ — ولما كانت المادة ٩٩ ع قـد نصت على الأخذ فقط ولم تنص على الطلب ولا على الأمر بالتحصيل كان الشروع فى هذه الجريمة غير معاقب عليه إلا اذا كان الفعل جناية أى اذا وقع من رؤساء المصالح أو الملتزمين، أما اذا كان الفعل جنحة بأن وقع من أحد المستخدمين المرءوسين أو من أحد المساعدين فلا عقاب على الشروع فيـه . ومن ثم لا يعاقب المرءوس أو المساعد اذا طلب زيادة عن المبلغ المستحق ما لم يأخذ هذه الزيادة بالفعل .

٦٥ — ويجب لتطبيق المـادة ٩٩ ع "أن يكون الجانى قد أخذ المبلغ الزائد عن المستحق حال تحصـيل الغرامات أو الأموال أو العشور أو العوائد ونحوها"، وفى النص الفرنسى (ou autres taxes et redevances) .

وتشمل الغرامات ما تقضى به المحاكم أو اللجان الإدارية كعقوبة على من يخالف نصوص القوانين واللوائح .

ويراد بالأموال والعشـور والعوائد جميـع الضرائب التى تفرضها الحكومة أو المجالس سواء أكانت من نوع الأموال المقررة أو الغير المقررة .

وكلمة « ونحوها » الواردة فى النص العربى تنصرف الى ما كان من قبيل الغرامات والأموال والعشـور والعوائد ويمكن أن يدخل فيهـا عدا ما تقدّم ذكره المبالغ التى تدفع فى حالة الصـلح فى المخالفات طبقا للـادة ٤٧ من قانون تحقيـق الجنايات (أحمد بك أمين ص ٦٧) ، وتدخل فيها أيضا مصاريف الدعاوى .

أما كلمة (redevances) الواردة فى النص الفرنسى فلا ينحصر معناها فى الغرامات أو الضرائب بل يشمل كل ماهو مستحق للحكومة من غرامات أو ضرائب أو أجور أو غيرها . وعلى ذلك يمكن أن يعاقب بمقتضى المـادة ٩٩ ع من يحصل مبلغا أزيد من المبلغ الواجب دفعه كثمن أو إيجار لشىء من أملاك الحكومة .

ونص المـادة ١٧٤ من القانون الفرنسى صريح فى هـذا ، فقد أتى على ذكر الرسوم والضرائب والأموال والإيرادات ثم ذكر فوق ذلك الأجور والمرتبات .

٦٦ — ولكن لا تنطبق المـادة ٩٩ ع فى حالة تحصـيل مبالغ مسـتحقة لأفراد الناس على من يأخذ زيادة عن القدر المستحق منها .

٦٧ — تعاقب المـادة ٩٩ ع من يأخذ زيادة عن القدر المستحق من الغرامات أو الأموال الخ . ولكنها لا تنص على عقاب من يأخذ ما ليس بمستحق منها . أما المـادة ١٧٤ من القـانون الفرنسى فانهـا تنص على عقاب من يطلب أو يأخذ ما ليس بمستحق أو ما يزيد عن المستحق .

وعلى هـذا لا تطبق المـادة ٩٩ ع على الموظف الذى يأخذ مبلغا يزعم أنه مستحق للحكومة وهو ليس كذلك . ولكن يمكن عقابه فى هـذه الحالة بعقوبة النصب اذا توفرت أركانه (أحمد بك أمين ص ٦٨) .

٦٨ — قد تشتبه جريمة الغدر بجريمة الرشوة . والفارق بينهما هو فى الصفة التى يحصل بها المبلغ الزائد عن المستحق . فاذا أخذه الموظف على أنه من الغرامات أو الأموال أو العشـور أو العوائد أو نحوها كان الفعـل غدرا ، واذا أخذه على أنه هدية أو عطية كان الفعل رشوة (جارسون مادة ١٧٤ ن ٥٩ وما بعدها) .

٦٩ — الركن الثالث : القصد الجنائى — يتوفر القصد الجنائى فى جريمة الغـدر متى أخذ المحصـل المـال عالمـا أنه قد أخذ زيادة عن القـدر المستحق . ويستفاد هـذا من النص الفرنسى للمـادة ٩٩ ع إذ ورد فيه ما يأتى : (qui se seront fait donner au delà de ce qu'ils savaient être dû) أى اذا أخذوا زيادة عما يعلمون أنه مستحق .

فاذا كان المحصل يعتقد أن ما أخذه مستحق قانونا فلا عقاب عليـه (جارسون مادة ١٧٤ ن ٧٣) .

٧٠ — ويعاقب المحصـل الذى يأخذ أزيد ممـا هو مستحق ولو لم تعد عليه منفعة من وراء ذلك بل ولو كان يعمل لمنفعة الحكومة مبالغة منه فى الحرص على مصالحها إذ يكفى للعقاب علمـه بأخذه ما يزيد على القـدر المستحق ولا عبرة بالبواعث (جارسون مادة ١٧٤ ن ٤٧ وما بعدها و ٧٤ وما بعدها) .

وهذا تطبيقا للمبدأ المقرر فى المـادة ١٢٣ من الدستور المصرى الصادر به الأمر الملكى رقم ٧٠ لسنة ١٩٣٠ ونصها : "لا يجوز إنشاء ضريبة ولا تعديلها أو إلغاؤها إلا بقانون . ولا يجـوز تكليف الأهالى بتأدية شىء مـن الأموال أو الرسـوم إلا فى حدود القانون .

٧١ — ومع ذلك لا يجوز التوسع فى هـذا الأمر بل يظهر أنه وإن كان لا يجوز مبدئيا الاعتذار بجهل القانون إلا أنه واضح ألا عقاب على الموظف الذى

يأخذ الزيادة بحسن نية على اعتقاد أنها مستحقة بناء على خطأ فى تفسير القوانين أو اللوائح لأنه فى هذه الحالة ما كان يعلم أنه يأخذ أزيد من القدر المستحق . (جارسون مادة ١٧٤ ن ٧٦) .

٧٢ — ومن المسائل التى تناولها بحث الشراح معرفة ما اذا كان المستخدم المرءوس أو المساعد يعفى من العقاب اذا تجاوز حد المستحق تنفيذا لأمر صادر له من رئيسه . وهى مسئلة يجب حلها طبقا للقواعد العامة المبينة فى المادة ٥٨ ع . فاذا ثبت أن المستخدم أو المساعد قد أتى الفعل بحسن نية معتقدا أن أمر رئيسه منطبق على أحكام القانون وكان اعتقاده هذا مبنيا على أسباب معقولة فلا محل لعقابه ، وأما اذا كان يعلم أن الأمر الصادر إليه من رئيسه مخالف للقانون فليس له أن يحتمى بهذا الأمر بل يعاقب هو والرئيس فى هذه الحالة (جارسون مادة ١٧٤ ن ٧٧ و ٧٨) .

٧٣ — عقاب الجريمة — "رؤساء المصالح والملتزمون يعاقبون بالسجن وأما المستخدمون المرءوسون ومساعدو الجميع فيعاقبون بالحبس والعزل . ويحكم أيضا برد المبالغ المتحصلة بدون حق و بدفع غرامة مساوية لها" (مادة ٩٩) .

ويلاحظ أن حكم العزل لا يصدق على مساعد الملتزم لأنه غير موظف وإنما يصدق على من عداه من المستخدمين المرءوسين والمساعدين .

والعزل واجب بالنسبة لرؤساء المصالح وإن لم ينص عليه فى المادة ٩٩ ع لأنه مستفاد من نص المادتين ٢٥ و ٢٧ ع .

الفصل الرابع — فى الجرائم المنصوص عليها فى المادتين ١٠٠ و ١٠١ ع
(ليس لها مقابل فى القانون الفرنسى)

٧٤ — النصوص — المادة ١٠٠ : "كل موظف فى الوظائف العمومية حجز كل أو بعض ما يستحقه العملة الذين استخدمهم فى أشغال مختصة بمحل توظيفه من أجرة ونحوها يعاقب بالسجن . وكذا يعاقب بالعقوبة المذكورة إذا

استخدم هؤلاء العملة سخرة بلا أجرة وأخذها لنفسه مع احتسابها على الحكومة . ويحكم عليه فى الحالتين برد ما أخذه لمستحقيه وبغرامة مساوية له" .

المادة ١٠١ ع : "كل موظف عمومى لم يستوف استخدام كامل الخدمة المعينين للمأمورية المكلف بها وأخذ لنفسه جميع مرتبات من نقص منهم أو بعضها أو قيد فى دفاتر الحكومة أسماء خدمته الخاصين به ليستحصل على إعطائهم ماهياتهم من المرتبات المحسوبة على الحكومة يعاقب بالسجن ويحكم عليه أيضا بتأدية ضعف المبالغ التى أخذها سواء كانت بأسماء الأشخاص الذين لم يستخدموا أو بأسماء خدمته الخصوصيين الذين قيد أسماءهم بصفة مستخدمين بالحكومة" .

٧٥ — بيان هذه الجرائم — تنص المادتان ١٠٠ و ١٠١ ع على أربع جرائم :

(الأولى) أن يحجز موظف عمومى كل أو بعض ما يستحقه العملة الذين استخدمهم فى أشغال مختصة بمحل توظيفه من أجرة ونحوها .

(الثانية) أن يستخدم الموظف العمومى العملة سخرة بلا أجرة ويأخذها لنفسه مع احتسابها على الحكومة .

(الثالثة) أن لا يستوفى الموظف العمومى استخدام كامل الخدمة المعينين للمأمورية المكلف بها ويأخذ لنفسه جميع مرتبات من نقص منهم أو بعضها .

(الرابعة) أن يقيد الموظف العمومى فى دفاتر الحكومة أسماء خدمته الخاصين به ليستحصل على إعطائهم ماهية من المرتبات المحسوبة على الحكومة .

٧٦ — أركان هذه الجرائم — تشترك هذه الجرائم فى ركنين : صفة الجانى والقصد الجنائى وتختلف فى الفعل المادى المكون لكل منها .

٧٧ — صفة الجانى — يشترط فى كل الجرائم المتقدم ذكرها أن يكون الجانى موظفا عموميا . وقد جرت المحاكم المصرية فى أحكامها على أن عبارة

"موظف عمومى" تشمل كل موظف أو مستخدم وكل شخص مكلف بخدمة عمومية من قبل الحكومة أو المصالح العامة التى للدولة إشراف عليها كوزارة الأوقاف ومجالس المديريات والمجالس البلدية والمحلية وان كان لكل منها ميزانية مستقلة عن ميزانية الحكومة (أنظر الأحكام الواردة فى شرح المادتين ٩٧ و ١٠٣ ع، وقارن أحمد بك أمين ص ٧٢) .

٧٨ — وقد حكم بأنه يعتبر موظفا عموميا بالمعنى المقصود فى المادة ١٠١ ع مستخدم السكة الحديدية المكلف بقبض نقود وتوزيعها على عملة أجرة لهم ولو كان هذا المستخدم نفسه عاملا باليومية (نقض ٢١ يناير سنة ١٩٠٥ مج ٦ عدد ٦٢) .

٧٩ — الركن المادّى — الركن المادّى الخاص بكل من هذه الجرائم واضح فى البيان المتقدّم ذكره فى العدد ٧٥

٨٠ — الركن الأدبى — يشترط فى كل هذه الجرائم أن يكون الموظف قد ارتكبها بقصد حرمان العمال من استحقاقهم فى الجريمتين الأوليين وسلب مال الحكومة فى الجريمتين الأخريين (أحمد بك أمين ص ٧٥) .

٨١ — عقاب هذه الجرائم — يعاقب القانون على هذه الجرائم بالسجن . ويحكم على الموظف فوق ذلك فى الحالتين الأوليين برد ما أخذه لمستحقيه وبغرامة مساوية له وفى الحالتين الأخيرتين بتأدية ضعف المبالغ التى أخذها سواء كانت بأسماء الأشخاص الذين لم يستخدموا أو بأسماء خدمته الخصوصيين الذين قيد أسماءهم بصفة مستخدمين بالحكومة .

الفصل الخامس — فى الجرائم المنصوص عليها فى المادة ١٠٢ ع

(الفقرة الأولى من هذه المادة تقابل المادة ١٧٥ ع ف)

٨٢ — المادة ١٠٢ ع — نصها : كل من كان من أرباب الوظائف العمومية ينتفع من الأشغال المحالة عليه إدارتها وملاحظتها سواء كان الانتفاع مباشرة أو بواسطة وكذلك كل من كلف نفسه منهم من غير مأمورية

بشراء أشياء أو صنعها على ذمة الحكومة أو اشترك مع بائع الأشياء المذكورة أو مع المكلف بصنعها يعاقب بالعزل والحبس مدة لا تزيد عن سنة، وأما فى حالة ما اذا أخذ أحد هؤلاء الموظفين عمولة أو تسبب فى اعطائها لغيره على المعاملات الأميرية التى من هــذا القبيل أو اكتسب أرباحا فيما يتعلق بصرف النقود أو أباح لغــيره اكتساب ذلك فيعاقب فضلا عن عزله بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين .

٨٣ — بيان هذه الجرائم — تنص المـادة ١٠٢ ع على خمس جرائم :

(الأولى) أن ينتفع موظف عمومى من الأشغال المحالة عليه إدارتها وملاحظتها سواء كان الانتفاع مباشرة أو بواسطة .

(الثانية) أن يكلف الموظف نفسه من غير مأمورية بشراء أشــياء أو صنعها على ذمة الحكومة .

(الثالثة) أن يشــترك الموظف العمومى مع من يبيع أشــياء الحكومة أو يصنع أشياء على ذمتها .

(الرابعة) أن يأخذ الموظف العمومى عمولة أو يتسبب فى إعطائها لغــيره على المعاملات الأميرية المتعلقة ببيع أشياء الحكومة أو صنعها على ذمتها .

(الخامسة) أن يكتسب الموظف العمومى أرباحا فيما يتعلق بصرف النقــود أو يبيح لغيره اكتساب أرباح من هذا القبيل .

٨٤ — أركان هذه الجرائم — تشترك هذه الجرائم فى ركنين : صفة الجانى والقصد الجنائى . وتختلف فى الفعل المـادّى المكوّن لكل منها .

٨٥ — صفة الجانى — يشترط فى كل الجرائم المتقدّم بيانها أن يكون الجانى « من أرباب الوظائف العمومية » .

وقد جرى قضــاء المحاكم الأهليــة على إطلاق هــذه العبارة على كل موظف أو مستخدم وكل شخص مكلف بخدمة عمومية من قبل الحكومة أو المصالح العامة

التى تستمد سلطتها من الحكومة كوزارة الأوقاف ومجالس المديريات والمجالس البلدية والمحلية (راجع الأحكام الواردة فى شرح المواد ٩٧ و ٩٨ و ١٠٣ ع) .

٨٦ — الركن المادى — لكل من هذه الجرائم الخمسة ركن مادى خاص .

٨٧ — ركن الجريمة الأولى — فى الجريمة الأولى يعاقب الموظف الذى ينتفع من الأشغال المحالة عليه إدارتها وملاحظتها سواء كان الانتفاع مباشرة أو بالواسطة .

٨٨ — ولفظ "انتفع" يقابله فى النص الفرنسى عبارة (auront spéculé) بمعنى ضارب أو اتجر مما يفيد وجوب عقاب الموظف على مجرد تدخله فى الأعمال التى أحيلت عليه ادارتها وملاحظتها بغض النظر عما قد يعود عليه من النفع من وراء هذا التدخل .

٨٩ — ويجب أن يكون الموظف فى وقت ارتكاب الفعل قائما بادارة أو ملاحظة العمل الذى انتفع منه . وقد أراد الشارع بذلك منع الموظفين من التدخل فى الأعمال المحالة عليهم ادارتها وملاحظتها حتى لا يصرفهم ذلك عن القيام بواجباتهم على الوجه الذى تقتضيه المصلحة العامة .

٩٠ — وليس بشرط أن تكون الأشغال المحالة على الموظف أشغالا حكومية بل يعاقب الموظف متى انتفع من الأشغال المحالة عليه إدارتها وملاحظتها ولو كانت متعلقة بالأفراد. مثال ذلك: بيع أشياء مملوكة لأحد الأفراد فى المزاد العلنى (جارسون مادة ١٧٥ ن ٧) .

٩١ — ويستوى أن يكون الموظف قد انتفع من هذه الأشغال مباشرة أو بالواسطة . والموظف الذى ينتفع من الأشغال المحالة عليه إدارتها وملاحظتها باسم شخص آخر يعاقب بصفة فاعل أصلى ويعاقب معه ذلك الشخص الآخر بصفة شريك له فى الجريمة (انظر جارسون مادة ١٧٥ ن ٢١ و ٢٢) .

٩٢ — ركن الجريمة الثانية — فى هـذه الجريمة يعاقب الموظف الذى يكلف نفسه من غير مأمورية بشراء أشياء أو صنعها على ذمة الحكومة . وتتم الجريمة بشراء الشىء أو صـنعه بغير أمر ولو لم يعـد من وراء ذلك ربح على الموظف .

٩٣ — ركن الجريمة الثالثة — فى هـذه الجريمة يعـاقب الموظف الذى يشترك مع شخص تعاقد مع الحكومة على أن يبيعها أشياء أو يصنعها على ذمتها . ولا يشترط كما فى الجريمة الأولى أن يكون الموظف مختصا بملاحظة شراء الأشـياء المطلوبة أو صنعها . وتتم الجريمة ولو لم يعد على الموظف ربح من وراء اشتراكه فى بيع تلك الأشياء أو صنعها .

٩٤ — ركن الجريمة الرابعة — فى هـذه الجريمة يعاقب الموظف الذى يأخذ عمولة (commission) أو يتسبب فى اعطائهـا لغيره على المعاملات الأميرية التى من قبيل ما سـبق ذكره أى المعاملات المتعلقة ببيع أشـياء للحكومة أو صنعها على ذمتها . فالجريمة لا تتم هنا إلا بالحصول على الربح وهو العمولة .

٩٥ — ركن الجريمة الخامسه — فى هذه الجريمة يعاقب الموظف الذى يتجر بالنقود الأميرية ويكتسب أرباحا من وراء صرفها (change) سـواء كانت الأرباح عائدة عليه أو على شخص آخر ولا تتم الجريمة هنا أيضا إلا بالحصول على الأرباح .

٩٦ — القصد الجنائى — يتوفر الركن المعنوى للجرائم الخمسة المتقدم ذكرها متى ارتكب الموظف الفعل المـادّى المكوّن لها وهو عالم بأن هـذا الفعل ممـا يحرّمه القانون على الموظف . ولا يشـترط أن يكون قد ارتكبه بنيـة الغش ولكن ليس له أن يعتذر بجهـل القانون . والقصـد الجنائى متلازم فى الواقع مع الفعل المـادّى المكوّن لكل هـذه الجرائم فلا يكاد يتصوّر انفصاله عنه (جارسون مادة ١٧٥ ن ١٤ و ١٥ ، وأحمد بك أمين ص ٧٩ و ٨١) .

الفصل السادس — فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٠٣ ع

(ليس لهذه المادة مقابل فى القانون الفرنسى)

٧٩ — المادة ١٠٣ ع — نصها : كل موظف أدخل فى ذمته بأى كيفية كانت نقودا للحكومة أو سهل لغيره ارتكاب جريمة من هذا القبيل يعاقب بالسجن من ثلاث سنين الى سبع .

٩٨ — أركان الجريمة — لهذه الجريمة أربعة أركان: (١) أن يكون الجانى موظفا، (٢) أن يدخل فى ذمته نقودا أو يسهل ذلك لغيره، (٣) أن تكون هذه النقود للحكومة، (٤) القصد الجنائى .

٩٩ — الركن الأول : صفة الجانى — نصت المادة ١٠٣ ع على أن يكون الجانى موظفا، ولم تشترط فى الموظف الصفات الخاصة التى تضمنتها المادة ٩٧ ع ، بل جاء نصها عاما مطلقا من كل قيد تقيدت به هذه المادة . فيعاقب بمقتضى المادة ١٠٣ ع كل موظف أدخل فى ذمته بأية كيفية كانت نقودا للحكومة ولو لم يكن من مأمورى التحصيل أو المندوبين له أو الأمناء على الودائع أو الصيارفة المنوطين بحساب نقود أو أمتعة الوارد ذكرهم فى المادة ٩٧ ع (نقض ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٢٤ شرائع ٢ عدد ٦٨، و ٢٨ مارس سنة ١٩٢٢ مج ٢٤ عدد ٥٣).

١٠٠ — وقد جرى قضاء المحاكم الأهلية على تفسير كلمة «موظف» تفسيرا واسعا بحيث تشمل كل موظف أو مستخدم وكل شخص مكلف بخدمة عمومية من قبل الحكومة أو إحدى المصالح العامة التى تستمد سلطتها من الحكومة كوزارة الأوقاف ومجالس المديريات والمجالس البلدية والمحلية (راجع الأحكام الواردة فى شرح المادتين ٩٧ و ٩٨ ع) .

١٠١ — وقد حكم بتطبيق المادة ١٠٣ ع على كاتب بمأمورية للاوقاف اختلس مبلغا من أموالها (نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٢٢ مج ٢٤ عدد ٥٣).

١٠٢ — وعلى ناظر مدرســة صناعية زراعية تابعة لمجلس المديرية أدخل فى ذمته نقودا للمدرسة لأن الأشخاص الذين يعينهم مجلس المديرية ويقبضون رواتبهم منه (وهو من المصالح العمومية المشكلة بمقتضى القانون ولأجل المنفعة العامة) يدخلون ضمن اختصاصات هــذا المجلس وان لم يكونوا من موظفى الحكومة فانهم مع ذلك وبلا نزاع من الموظفين العموميين (نقض ٣٠ مايو سنة ١٩١٤ ج ١٥ عدد ١١٧) .

١٠٣ — وعلى ناظر مدرسة زراعية تابعة لمجلس المديرية وخولى وفراش بالمدرسة نفسها أدخلوا فى ذمتهــم مبالغ من أموال مجلس المديرية . وقالت محكمة جنايات مصر التى حكمت عليهم بالعقوبة " إن مجالس المديريات أنشئت بمقتضى القانون لادارة بعض المصالح العمومية المحلية بصفتها أشخاصا معنــوية تؤدى عن الحكومة الأعمال اللازمة لتلك المصالح التى من ضمنها التعليم فبناء على ذلك أنشأت المجالس المذكورة المدارس وأنفقت عليها من أموال الضرائب المقررة بمقتضى القانون ومن ثم يكون الأشخاص المعينون لادارة تلك المدارس يؤدون خدمة عموميــة فهم موظفون والمــال الذى ينفق على المدارس المذكورة وإيرادها هو من نقود الحكومة" .
واعتــبرت المحكمة الخولى والفراش من الموظفين فى حكم المــادة ١٠٣ ع وعللت ذلك " بأن الموظف غير معرف فى القانون فعدم تعريفه يقتضى اطلاقه عموما على كل شخص معين لخــدمة المصلحة العامة مهما كانت درجة التفاوت فى الرتبة ونوع العمل ولو كان الشخص المذكور ممن يؤدون الأعمال المــادية المحضــة " .
(محكمة جنايات مصر ١٤ أغسطس سنة ١٩١٤ قضية الجناية رقم ٢٢ سايرة إمبابة سنة ١٩١٤) .

وقد طعن المتهمون فى هذا الحكم بطريق النقض والابرام وكان من أوجه الطعن التى قدمها المتهم الأول (ناظر المدرسة) أنه ليس من الموظفين العموميين فرفضت محكمة النقض هــذا الطعن وقالت فيما يختص بهذا الوجه " ان الحكم المطعون فيــه قد أجاب كفاية على ادعاءات الطاعن بأسباب قاطعة فضلا عن أن الحكم الصادر من محكمة النقض والابرام بتاريخ ٣٠ مايو ســنة ١٩١٤ قد فصل صراحة فى هذه النقطة" (نقض ٢٤ أكتوبر سنة ١٩١٤ شرائع ٢ عدد ٦٨) .

١٠٤ — وحكمت محكمة جنايات أسيوط فى حوادث الاختلاسات التى وقعت فى أموال مجلسى أسيوط وملوى المحليين فى المدة من سنة ١٩٢٤ لغاية مايو سنة ١٩٢٦ بتطبيق المادة ١٠٣ ع على سكرتير المجلسين المذكورين ومهندس مجلس محلى أسيوط وبنت حكمها على الأسباب الآتية التى نذكرها بنصها إتماما للفائدة :

"من حيث أنه تبين من الاطلاع على اللائحة الأساسية للمجالس المحلية الصادرة فى ١٤ يوليه سنة ١٩٠٩ بناء على قرار مجلس الوزراء الصادر بتاريخ ٣٠ يونيه سنة ١٩٠٩ ان المادة ٣ منها تنص على أن تشكيل هذه المجالس يدخل فيه اثنان من موظفى الحكومة وهما المدير أو المحافظ وله الرئاسة ومفتش صحة الجهة وفى غير بنادر المديريات يكون المأمور عضوا قانونيا وله رئاسة الجلسات، وتنص المادة الرابعة على اختصاصات هذه المجالس ومنها تحصيل الرسوم الخاصة بها والتى تخصص لها وإدارة إيرادات المدينة وأشغال التنظيم والطرق والاجراءات المتعلقة بالمسائل الصحية للمدينة، وتنص المادة ١٤ على أن لنظارة الداخلية الحق فى الغاء الانتخابات كلها أو بعضها وأن تعدل فى قرارات لجنة الانتخاب ، وتنص المادة ٢٣ على أن ناظر الداخلية يجوز له حل المجلس بقرار يصدر منه، ونصت المادة ٢٧ على أن يكون الرئيس هو النائب وحده عن المجلس فى كل الأعمال الخاصة به، ونصت المادة ٣٣ على أن ميزانية إيرادات المدينة تتكون من الاعانة التى تجعلها الحكومة سنويا تحت تصرف المجلس المحلى ومن موارد أخرى منها رسوم أشغال الطرق العمومية والتنظيم والضرائب الاختيارية ، وتنص المادة ٣٦ على أن ميزانية المجالس لا تكون نافذة المفعول إلا بعد تصديق وزارة الداخلية ، وتنص المادة ٣٩ على أن قرارات المجلس ترسل لنظارة الداخلية ولا تكون نافذة إلا اذا صادقت عليها النظارة، ونصت المادة ٤٢ على أن تصفية المصروفات تكون بمقتضى الاشتراطات المقررة للمصروفات الأميرية .

وحيث إنه بتاريخ ٢٦ أغسطس سنة ١٩١٩ صدر قرار من وزير الداخلية قضى بأن الرسوم الاختيارية يجب التصديق عليها من وزارة الداخلية التى لها أن

مقرر بأن تحصيل تلك الرسوم يعمل عند الاقتضاء بالطرق الإدارية طبقا لأحكام الأمر العالى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ بخصوص تحصيل العوائد والعشور .

وحيث انه يستنتج مما تقدّم أن المجالس المحلية هى عبارة عن هيئات عامة تستمد سلطتها من الحكومة وتقوم بأعمال عامة كانت تقوم بها الحكومة قبل إنشائها فهى تقوم بقسط من السلطة العامة فى الحدود التى رسمتها لها الحكومة، لذلك وجب اعتبار موظفيها موظفين عموميين وأموالها من الأموال العامة للدولة .

وحيث ان الاعتراض بأن أموال هذه المجالس لاتدخل ميزانية الدولة لا يؤثر على اعتبار هذه الأموال أموالا أميرية لأن كل مجلس يباشر أعماله فى دائرة قاصرة على المدينة أو القرية التى أنشئ فيها وقد روعى فى تشكيل هذه المجالس أن يدخل فيها عنصر نيابى فلم يكن هناك من موجب لعرض ميزانيتها على الهيئة النيابية العامة للبلاد إكتفاء بتلك الهيئة النيابية الخاصة . على أنه من جملة إيرادات هذه المجالس الاعانات التى تجعلها الحكومة سنويا تحت تصرفها من ميزانية الحكومة العامة وهذا يجعل للبرلمان نوعا من الاشراف على أحوالها المالية أما باقى إيراداتها فتجمع من موارد المدينة الخاصة ولم تر ضرورة لاشراك غير هيئتها النيابية فى شأنها .

وحيث انه لا محل للاعتراض أيضا على الصفة الأميرية لأموال هذه المجالس بما جاء فى الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من اللائحة الأساسية للمجالس المحلية من أن هذه المجالس تؤدّى اختصاصاتها على مسئوليتها وعاتقها بلا أدنى ارتباط أو ضمان من قبل الحكومة لأن الحكومة لم تقصد بهذا النص تجريد أموال المجالس من الصفة المذكورة بل قصدت تجنب المسئولية من اخطاء هذه المجالس فى معاملتها بدليل أنه يوجد بجانب هذا النص نصوص أخرى سبقت الاشارة اليها فى اللائحة الأساسية احتفظت فيها وزارة الداخلية بحق الاشراف على تصريف هذه الأموال بكيفية تضمن صيانتها وإنفاقها فى المصالح مما يدل على أنها فى نظر واضع اللائحة من الأموال الأميرية .

وحيث انه بتاريخ ١٩ أبريل سنة ١٩٢٣ صدر الأمر الملكى بوضع نظام دستورى للدولة المصرية وقد أفرد الدستور بابا للسلطات هو الباب الثالث منه وجعل لمجالس المديريات والمجالس البلدية فصلا خاصا من هذا الباب هو الفصل الخامس مما يدل على أن الدستور اعتبر هذه المجالس من السلطات العامة، والمجالس البلدية طبقا للمادتين ١٣٢ و ١٣٣ من الدستور تشمل مجالس المدن والقرى على اختلاف أنواعها (قد نقلت هاتان المادتان بنصهما الى الدستور الجديد الصادر به الأمر الملكى رقم ٧٠ لسنة ١٩٣٠ وأصبحتا المادتين ١٢١ و ١٢٢) .

وحيث ان المادتين ١٣٢ و ١٣٣ المشار اليهما (المادتين ١٢١ و ١٢٢ من الدستور الجديد) قد نص فيهما على أن ترتيب هذه المجالس وحدود اختصاصها يعين بقانون وهذا القانون وإن لم يصدر بعد إلا أن المادة ١٦٧ من الدستور (ليس لها مقابل فى الدستور الجديد) تنص على أن ماقررته القوانين والمراسيم والأوامر واللوائح والقرارات من الأحكام يبقى نافذا مالم يعدّل أو يلغ بمعرفة السلطة التشريعية وهو مالم يحصل بالنسبة لهذه المجالس .

وحيث انه لا محل لما ذهب اليه الدفاع من أن نص المادة ١٠٣ من قانون العقوبات لا يشمل إلا نقود الدولة الداخلة فى ميزانيتها لأن هذه المحكمة ترى أن عبارة "نقود الحكومة" الواردة فى هذه المادة تتناول أيضا نقود السلطات العامة التى منها المجالس المحلية إذ أنه من غير المعقول أن يكون الشارع قصد بهذا النص حماية نقود الحكومة التى تدخل فى ميزانيتها دون غيرها من النقود المخصصة مثلها للشئون العامة التى كانت الحكومة تتولى أمرها من تحصيل وصرف ثم عهدت بها الى تلك السلطات تحت إشرافها خصوصا وأن من بين هذه النقود ما تمنحه الحكومة سنويا من الأموال الداخلة فى ميزانية الدولة .

وحيث انه قد جرى القضاء الأهلى على اعتبار موظفى مجالس المديريات والمجالس البلدية والمحلية موظفين عموميين وأموال هذه المجالس من الأموال العامة وتنطبق

عليهم المادتان ٩٧ و١٠٣ من قانون العقوبات" (حكم محكمة جنايات أسيوط الصادر في ٢٧ يوليه سنة ١٩٢٩ في الجنايتين رقم ٣٤ ساترة أسيوط سنة ١٩٢٧ ورقم ١٤ ساترة ملوى سنة ١٩٢٩ ، وقد قضت محكمة النقض والإبرام برفض الطعن المرفوع عنه بحكمها الصادر بتاريخ ١٨ يناير سنة ١٩٣١ في القضية رقم ٤٣٦ سنة ٤٧ قضائية) .

١٠٥ — الركن الثانى : ادخال نقود فى الذمة أو تسهيل ذلك للغير — تنص المادة ١٠٣ ع على عقاب الموظف متى وقع منه أحد أمرين : (الأول) أن يدخل فى ذمته نقودا لحكومة، (الثانى) أن يسهل للغير إدخال نقود الحكومة فى ذمته .

١٠٦ — وادخال نقود الحكومة فى الذمة عبارة واسعة المعنى أراد بها الشارع أن ينال بالعقاب كل موظف تمتد يده الى نقود الحكومة متى كان فعله غير داخل فى حدود الاختلاس المنصوص عليه فى المادة ٩٧ ع (أحمد بك أمين ص ٥٦).

١٠٧ — وادخال النقود فى الذمة يمكن حصوله كما تقول المادة " بأية كيفية كانت" فكما يجوز أن يحصل بطريق الاختلاس يصح حصوله بطريق السرقة أو النصب أو غيرهما .

١٠٨ — ويعاقب الموظف الذى يسهل للغير الحصول على نقود الحكومة لا كشريك لهذا الغير فى جريمته بل كفاعل أصلى للجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٠٣ ع .

١٠٩ — الركن الثالث : نقود الحكومة — يشترط أن يقع الاختلاس على نقود الحكومة . فيخرج من ذلك ماعدا النقود من أموال الحكومة وكافة الأموال الخصوصية .

والنقود تشمل العملة على اختلاف أنواعها والأوراق الجارية مجرى النقود، ولكنها لا تشمل الأوراق الأخرى ولا السندات المالية .

١١٠ — وقد أوضحنا فيما تقدم أن نقود الحكومة ليست قاصرة على نقود الدولة الداخلة فى ميزانيتها بل تشمل أيضا نقود السلطات العامة التى تستمد سلطتها من الحكومة كوزارة الأوقاف ومجالس المديريات والمجالس البلدية والمحلية .

١١١ — ولا يشترط كما فى المادة ٩٧ ع أن تكون النقود التى أدخلها الموظف فى ذمته مسلمة اليه بسبب وظيفته ، بل يعاقب الموظف على إدخالها فى ذمته ولو لم تكن مسلمة اليه أو كانت سلمت اليه بسبب آخر غير وظيفته .

١١٢ — الركن الرابع : القصد الجنائى — يتوفر القصد الجنائى متى أدخل الموظف فى ذمته نقودا للحكومة أو سهل لغيره أخذ نقود لها قاصدا بذلك حرمان الحكومة من أموالها (أحمد بك أمين ص ٩٨) .

١١٣ — عقاب الجريمة — الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٠٣ ع جناية معاقب عليها بالسجن من ثلاث سنين الى سبع .

الفصل السابع — فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٠٤ ع

(هذه المادة ليس لها مقابل فى القانون الفرنسى)

١١٤ — المادة ١٠٤ ع — نصها : كل موظف عمومى أعان شخصا على عدم الوفاء بما تعهد بتوريده للعساكر البرية أو البحرية يعاقب بالحبس والعزل .

١١٥ — هذه المادة نصها واضح لا يحتاج الى تعليق ولم تطبقها المحاكم من عهد وضعها .

———

فى إخفاء الأشياء المسروقة

Recel de choses obtenues à l'aide d'un vol

المادة ٢٧٩ ع (تقابل المادة ٦٢ ع ف)

ملخص

نص المادة ٢٧٩ ع ١ — الاخفاء جريمة مستقلة ٢ — أركان الجريمة ٣ — الركن الأول : فعل الاخفاء ٤ الى ١١ — الركن الثانى : كون الشيء متحصلا من طريق السرقة ١٢ الى ١٤ — الركن الثالث : القصد الجنائى ١٥ و ١٦ — عقاب الاخفاء ١٧ — الاخفاء الواقع من الزوجة أو الأصول أو الفروع ١٨ — أوجه الفرق والشبه بين الاخفاء والسرقة : الاخفاء جريمة مستمرة ١٩ — حيازة الشيء المسروق لا تعتبر فى ذاتها دليلا على السرقة ٢٠ — التضامن بين المخفى والسارق ٢١ — التماثل بين الإخفاء والسرقة فى العود ٢٢ — بيان الواقعة فى الحكم ٢٤

المراجع

جارو طبعة ثالثة ج ٣ ص ١٠٨ ، وجارسون ج ١ ص ١٥١ ن ٣٠٩ ، وشوفو وهيلى طبعة سادسة ج ١ ص ٤٥٥ و ٤٨٤ ، وجرانمولان ج ٢ ص ٤٨٧ ، وجودبى ج ٣ ص ٨٤٧ ، وأحمد بك أمين طبعة ثانية ص ٦٨١ ، وموسوعات دالوز تحت عنوان (Complicité) ج ١١ ص ٥٠٥ ن ٢٠٣ ، وملحق دالوز ج ٣ ص ٥١٧ ن ١٩٩

١ — المادة ٢٧٩ ع — نصها : كل من أخفى أشياء مسروقة مع علمه بذلك يعاقب بالحبس مع الشغل مدة لا تزيد عن سنتين . واذا كان الجانى يعلم أن الأشياء أخذت بواسطة سرقة عقوبتها أشدّ فيحكم عليه بالعقوبة المقررة لهذه السرقة .

٢ — الإخفاء جريمة مستقلة — كان القانون القديم يعتبر الإخفاء صورة من صور الاشتراك فى الجرائم ناسجا فى ذلك على منوال القانون الفرنسى . فقد كانت المادة ٦٩ القديمة ونصها مقتبس من المادة ٦٢ من قانون العقوبات الفرنسى تنص على أن "كل من أخفى كل أو بعض الأشياء المسلوبة أو المختلسة

أو المأخوذة بواسطة ارتكاب جناية أو جنحة يعدّ مشاركا لفاعل الجناية أو الجنحة ويعاقب بمثل العقوبة التي يحكم عليه بها ان كان يعلم ذلك " .

حذف القانون الجديد المادة ٦٩ القديمة واستعاض عنها بالمادة ٢٧٩ وقصر حكمها على إخفاء الأشياء المسروقة فأصبح الاخفاء جريمة قائمة بذاتها ومستقلة عن جريمة السرقة (نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٠٥ مج ٧ عدد ٢٦ ، و ١٦ فبراير سنة ١٩١٨ مج ١٩ عدد ٤٩) .

٣ — أركان الجريمة — أركان هذه الجريمة ثلاثة وهى : (١) فعل الاخفاء، (٢) كون الشيء المخفى متحصلا من طريق السرقة، (٣) القصد الجنائى (أحمد بك أمين ص ٦٨١) .

٤ — الركن الأول : فعل الإخفاء — يتحقق الاخفاء مادّيا بتسلم الشيء أو حجزه أو حيازته . فلا تقع الجريمة إلا اذا دخل الشيء فعلا فى حيازة المتهم (جارسون مادتى ٥٩ و ٦٠ ن ٣١٣ و ٣١٤) .

ومن ثم لا يعد مخفيا من يتوسط فى رد شيء مسروق لمالكه ولو فى مقابل جعل تقاضاه منه متى ثبت أن الشيء لم يكن فى حيازته ، ولا من يتوسط بين السارق وآخر فى بيع متاع مسروق دون أن يكون حائزا له (جارسون مادتى ٥٩ و ٦٠ ن ٣٣٢ و ٣٣٣) .

٥ — والقانون لم يبين بأية صفة يجب حصول المخفى على الحيازة . فيعدّ مخفيا من توصل الى حيازة الشيء المسروق بأية صفة كانت سواء أكان ذلك بطريق الشراء أو الوديعة أو الهبة أو المعاوضة أو الاجارة أو غير ذلك (جارسون مادتى ٥٩ و ٦٠ ن ٣١٥) .

٦ — وتكفى مجرّد الحيازة بأية صفة كانت لاعتبار الحائز مخفيا . فلا يشترط أن يكون الحائز قد خبأ الشيء كما قد يفهم من ظاهر النص (قنا الابتدائية ١٥ ديسمبر سنة ١٨٩٦ قضاء ٤ ص ٥٨ ، وجارسون مادتى ٥٩ و ٦٠ ن ٣١٦) .

٧ — وليس بشرط أن يكون المخفى قد تسلم الشيء من السارق مباشرة بل يجوز عقابه ولو تسلمه من شخص آخر حسن النية أو سيئها (جارسون مادتى ٥٩ و ٦٠ ن ٣٢٠).

٨ — ويعاقب على الاخفاء مهما كان الوجه الذى استعمل فيه الشيء المخفى ولو لم يعد على المخفى أية فائدة شخصية من ذلك الشيء (جارسون مادتى ٥٩ و ٦٠ ن ٣١٧ و ٣١٨).

٩ — وبناء على القواعد المتقدم بيانها يعدّ مخفيا من يشترى شيئا مسروقا ولو بثمن المثل، ومن يأخذه من السارق سدادا لدين له فى ذمته ، ومن يشارك السارق فى أكل الطعام المسروق أو فى الانفاق من النقود المسروقة ، ومن يتوسط فى بيع الشيء المسروق ويأخذ جزءا من ثمنه، ومن يختلس الشيء المسروق من السارق فانه يصح أن يعدّ مخفيا كما يصح أن يعد سارقا (جارسون مادتى ٥٩ و ٦٠ ن ٣٢٤ وما بعدها).

وقد حكم بأنه يعتبر مرتكبا جريمة إخفاء الأشياء المسروقة من يبدّد أو يصرف بالاشتراك مع السارق المبالغ المسروقة مع علمه بسرقتها (كرموز الجزئية ٦ فبراير سنة ١٩١٦ شرائع ٣ عدد ١٢٢).

١٠ — وتجوز محاكمة المخفى ولو تخلى عن الحيازة سواء أباع الشيء أو رده لصاحبه (جارسون مادتى ٥٩ و ٦٠ ن ٣٢١ ، وجارو ٣ ن ٩٤٤).

١١ — والاخفاء فعل مادّى يمكن أن يتجدّد بأعمال مختلفة . فاذا حكم ببراءة شخص اتهم باخفاء شيء مسروق فلا يمنع ذلك من محاكمته من جديد بشأن إخفاء شيء آخر متحصل من نفس السرقة بعد الحكم القاضى بالبراءة (جارسون مادتى ٥٩ و ٦٠ ن ٣٢٢ و ٣٢٣).

١٢ — الركن الثانى : كون الشيء متحصلا من طريق السرقة — تنص المادة ٢٧٩ ع على عقاب من أخفى "أشياء مسروقة" . والنص الفرنسى أكثر وضوحا فى ذلك من النص العربى فقد عبر عن "أشياء مسروقة" بقوله (des choses obtenues à l'aide d'un vol.)

فلا يشترط لتحقق الجريمة أن يكون المخفى تسلم الشىء المسروق بذاته بل يكفى أن يكون قد حاز شيئا جاء من طريق السرقة مع علمه بذلك . فيعدّ مخفيا من يأخذ أوراق بنك نوت متحصلة من صرف ورقة ذات قيمة أعلى، ومن يخفى شيئا اشتراه السارق بالنقود المسروقة (المنيا الجزئية ١١ أغسطس سنة ١٩٢١ ج ٢٤ عدد ٤٩) .

١٣ — ويعدّ مخفيا من تسلم شيئا فاقدا من آخر عثر عليه وحبسه بنية تملكه بطريق الغش — لأن حكمه حينئذ حكم الشىء المسروق — متى كان المخفى قد أخذه وهو عالم بهذه الظروف (جارسون مادة ٢٧٩ ن ٤٤٦) .

١٤ — ولكن لا عقاب على إخفاء أشياء متحصلة من جريمة أخرى غير السرقة كخيانة الأمانة أو النصب لأن قانون العقوبات لا يعاقب إلا على إخفاء الأشياء المسروقة (كفرالزيات الجزئية ٢٢ فبراير سنة ١٩١٦ شرائع ٣ عدد ١٥٢، ونقض ٥ يناير سنة ١٩٢٥ قضية رقم ١٥٣ سنة ٤٢ قضائية، واسكندرية الابتدائية ٩ أغسطس سنة ١٩٢٥ ج ٢٧ عدد ٧١) .

١٥ — الركن الثالث : القصد الجنائى — يشترط أن يكون الاخفاء حاصلا بقصد جنائى . ويستفاد هذا من نص المادة ٢٧٩ ع حيث ورد فيه ما يأتى "كل من أخفى أشياء مسروقة مع علمه بذلك" فيعتبر القصد الجنائى موجودا متى أخفى الجانى الشىء مع علمه بأنه مسروق أو متحصل من طريق السرقة (نقض ٦ مارس سنة ١٩٢٣ محاماة ٤ عدد ٨) .

١٦ — ولا يهم أن يكون علم المخفى بالسرقة معاصرا لاستلامه الشىء المسروق أو طارئا عليه ما دام قد استمر بعده على الاحتفاظ بالشىء المسروق، وهذا مستفاد من أن الاخفاء جريمة مستمرة وأن القانون لا يعاقب على الاستلام وإنما يعاقب على الاخفاء (المنيا الجزئية ١١ أغسطس سنة ١٩٢١ ج ٢٤ عدد ٤٩، ونقض ٢٣ مايو سنة ١٩٢٩ قضية رقم ١٥٧٨ سنة ٤٦ قضائية، وبعكس ذلك جارو ٣ ن ٩٤٥ ، وشوفو وهيلى ١ ن ٣٠٩) .

١٧ — عقاب الإخفاء — يعاقب القانون على الاخفاء بالحبس مع الشغل مدة لا تزيد عن سنتين سواء أكانت الأشياء المخفاة متحصلة من سرقة معدودة من الجنح أو من الجنايات متى كان المخفى غير عالم بالظروف التى ارتكبت فيها السرقة . أما إذا كان يعلم أن الأشياء أخذت بواسطة سرقة مقترنة بظروف مشددة فيحكم عليه بالعقوبة المقررة لهذه السرقة .

١٨ — الإخفاء الواقع من الزوجة أو الأصول أو الفروع — إذا وقع إخفاء الأشياء المسروقة من زوجة السارق أو أصوله أو فروعه فلا مانع من تطبيق المادة ٢٧٩ ع عليهم لأن الشارع لم ينص على إعفائهم من العقاب فى هذه الحالة كما نص عليه فى المادتين ١٢٦ و ١٢٦ مكررة ع فى حالة إخفاء الجناة أو إعانتهم على الفرار من وجه القضاء . ولكن يشترط لتطبيق المادة ٢٧٩ ع على من ذكروا أن يثبت توفر الأركان المطلوبة فى هذه الجريمة وعلى الأخص قيامهم بعمل مادى إيجابى من أعمال الاخفاء عن علم وإرادة .

وقد حكم بأن وجود الزوجة مع زوجها وقت إخفائه أشياء مسروقة لا يعد إشتراكا فعليا فى الواقعة لأنه ليس بفعل إيجابى (نقض ٢ مارس سنة ١٩٢٦ قضية رقم ٦١١ سنة ٤٣ قضائية) .

وإن إخفاء الأشياء المسروقة الذى يعاقب عليه القانون يجب أن يكون ناشئا عن فعل مادى إيجابى يأتيه المخفى وهو يعلم ما ذا يعمل فوق علمه بأن الشيء الذى يخفيه مسروق ، فمجرد علمه بوجود شيء مسروق بلا دخل له فى الاخفاء لا يمكن أن يكون سببا للمسئولية الجنائية وإذن فوجود أخ السارق فى منزل هذا الأخير على سبيل الزيارة ومساكنة الأم لولدها لا يكفيان لاسناد جريمة الاخفاء لهما ولو علما بأن الشيء مسروق (جنايات بنى سويف ٢١ فبراير سنة ١٩٢٧ مج ٢٨ عدد ٨٠)

وانه اذا ارتكب الزوج جريمة السرقة وأحضر الأشياء المسروقة الى منزله فلا يمكن معاقبة الزوجة بتهمة الاخفاء حتى على فرض علمها بالسرقة لأنها ما كانت تستطيع

أن تعارض زوجها أو أن تبلغ عنه نظرا لعلاقات الزوجية وفروضها سيما اذا كان المنزل هو منزل الزوج فلا محل اذن للقول بأنها أخفت الأشياء التى سرقها زوجها إذ من البديهى أنه ليس من حقها أن تمنعه من التصرف حسبما يشاء فى منزله (بنى سويف الابتدائية ١٦ أبريل سنة ١٩١٣ مج ١٤ عدد ١٣٦) .

ولكن يعاب على هـذا الحكم الأخير أنه أطلق حكم الإعفاء فى جميع الأحوال التى ترتكب فيها الزوجة جريمة الإخفاء .

١٩ — أوجه الفرق والشبه بين الإخفاء والسرقة : الإخفاء جريمة مستمرة — أخرج قانون العقوبات الجديد جريمة إخفاء الأشياء المسروقة من صور الاشتراك وجعلها جريمة قائمة بذاتها مستقلة عن السرقة .

والسرقة جريمة وقتية تتم بمجرد وقوع الاختلاس، بعكس الإخفاء فهو جريمة مستمرة تدوم ما دامت الأشياء المسروقة فى حيازة من أخفاها، فلا يبتدئ ميعاد سقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية فى جريمة الاخفاء إلا من اليوم الذى تنقطع فيه هذه الحيازة (نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٠٥ مج ٧ عدد ٢٦) .

٢٠ — حيازة الشىء المسروق لا تعتبر فى ذاتها دليلا على السرقة — بل يجب لعقاب الحائز بعقاب السارق أن يقوم الدليل الكافى على أنه هو الذى اختلس ذلك الشىء أى نقله من حيازة صاحبه الى حيازته الشخصية. لكن يمكن أن تعتبر مجرد حيازة الشىء المسروق دليلا على الاخفاء بشرط أن يثبت علم الحائز بالسرقة .

وعبء الاثبات واقع على أية حال على عاتق النيابة العمومية لأنها هى المطالبة باقامة الدليل على صحة التهمة ، فلا يفترض فى الحائز للشىء المسروق أنه السارق له بل يجب على النيابة إقامة الدليل على ذلك ، كما أنه لا يفترض فيه أنه عالم بسرقته بل يجب عليها إقامة الدليل على هذا العلم (قارن أحمد بك أمين ص ٦٨٥) .

وقد حكم بأن حيازة الشيء المسروق وعدم إمكان إثبات مصدره بطريقة مقبولة يمكن أن يعتبر فى حد ذاته دليلا على ارتكاب جريمة إخفاء أشياء مسروقة ولكن لا يمكن اعتباره دليلا على السرقة إلا إذا كان هناك وقائع أو ظروف أخرى يمكن بواسطتها إيجاد رابطة بين المتهم والسرقة (نقض ٢٧ نوفبر سنة ١٩٢١ محاماة ٢ ص ٤٣٩).

وان حيازة الشيء المسروق مع عدم إثبات مصدره يكفى لتكوين جريمة إخفاء الأشياء المسروقة لا السرقة نفسها إذا لم يقم عليها دليل (سوهاج ٢٩ يناير سنة ١٩٢٣ مج ٢٦ عدد ١٠).

وانه وان كان وجود الأشياء المسروقة بطرف شخص ما قد يستفيد منه القاضى أن لهذا الشخص يدا فى جريمة السرقة كفاعل أو شريك إلا أن ذلك بالبداهة مشروط بقيام شيء من الأدلة أو القرائن التى تحصل هذه الاستفادة منها بحيث ان لم يوجد شيء من هذا فلا يكون مجرد ضبط الأشياء المسروقة مفيدا على الأكثر سوى جريمة الاخفاء متى استوفت شرط العلم (نقض ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٨ قضية رقم ٦٧ سنة ٤٦ قضائية).

٢١ — التضامن بين المخفى والسارق — جعلت المادة ٢٧٩ ع إخفاء الأشياء المسروقة جريمة قائمة بذاتها ومستقلة عن جريمة السرقة بخلاف المادة ٦٩ من القانون القديم، فانها كانت تعتبر مخفى الأشياء المسروقة شريكا للسارق، وقد نصت المادة ٤٤ ع على أن الغرامات النسبية لا يلزم بالتضامن بها إلا المتهمون الذين يحكم عليهم بحكم واحد لجريمة واحدة فاعلين كانوا أو شركاء، والمادة ٢٥٣ جنايات لا تجيز إلزام المتهمين متضامنين بالمصاريف إلا اذا حكم عليهم بحكم واحد فى جريمة واحدة بصفتهم فاعلين أو شركاء فيها . فالتضامن بين جملة متهمين سواء فى الغرامات أو فى المصاريف لا يمكن أن يحكم به إلا اذا كانت الواقعة واحدة . وكذلك فيما يختص بالتعويض فانه لما كانت السرقة وإخفاء الأشياء المسروقة هما جريمتان منفصلتان بنص القانون وجب أن تكون مسؤولية السارق والمخفى كل بقدر ما أحدثه فعله من الضرر، ويجم عن غير ذلك أن يلزم المخفى

بتعويض ضرر لا يكون له يد فيه . وعلى هـذا لا يكون المخفى مسئولا بالتضامن مع الفاعل الأصلى إلا بقدر الشىء الذى أخفاه ويكون مسئولا عنـه بالتضامن مع السارق (نقض ١٦ فبراير سـنة ١٩١٨ مج ١٩ عدد ٤٩ ، وبهذا المعنى المنيا الجزئية ١١ أغسطس سنة ١٩٢١ مج ٢٤ عدد ٤٩) .

٢٢ — التماثل بين الاخفاء والسرقة فى العود — إخفاء الأشياء المسروقة جريمة مماثلة للسرقة من حيث العود . فان المـادة ٤٨ ع تعدّ عائدا من حكم عليـه بجناية أو جنحة وثبت أنه ارتكب جنحة مماثلة للجريمة الأولى خلافا للـادة ٥٨ من القانون الفرنسى فانها تشترط العود لارتكاب نفس الجريمة ، ويستفاد من ذلك أن القـانون المصرى يشـترط التشابه فقط بين الجريمتين ، والمـادة ٤٨ المذكورة تنص على اعتبار السرقة والنصب وخيانة الأمانة جرائم متمـاثلة ، والسبب فى ذلك كما يؤخذ من التعليقات أنها من فصيلة واحدة وترتكب لغرض واحد وهو سلب المـال ، فاذا تقرر ذلك وجب اعتبار جريمتى السرقة وإخفاء الأشياء المسروقة متماثلتين لأنهما ليستا فقط من فصيلة واحدة بل من أصل واحد ، وقد كانت جريمة الاخفاء تعتبر فى القانون القديم وفى القانون الفرنسى اشتراكا فى السرقة ، ومن المقرر أن من حكم عليه لاشتراك فى الجريمة ثم عاد لارتكاب نفس الجريمة يعتبر عائدا . وفضـلا عما تقدّم فان المـادة ٥٠ ع وقانون المجرمين المعتادين على الاجرام يعتبران السرقة وإخفاء الأشياء المسروقة متماثلين للأسباب البادية الذكر (أسيوط الجزئية ٤ نوفمبر سنة ١٩١٩ مج ٢١ عدد ٩٨ ، وكفر الشيخ الجزئية ٥ نوفمبر سنة ١٩١٩ مج ٢١ عدد ٣٧) .

٢٣ — بيان الواقعة فى الحكم — جريمة إخفاء الأشياء المسروقة هى غير جريمة السرقة فيجب تحديدها بزمان ومكان ارتكابها فى الحكم الذى يصدر فيها ليتسنى لمحكمة النقض مراقبة تطبيق القانون . فاذا خلا الحكم من بيان تاريخ واقعة الاخفاء فيكون مشتملا على عيب جوهرى موجب لنقضه (نقض ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٧

٢٤ — ويجب أن يشتمل الحكم الصادر بعقوبة فى جريمة إخفاء أشياء مسروقة على بيان الأركان المكونة لهذه الجريمة . فيجب أن يبين فعل الاخفاء المادى وأن الشىء المخفى متحصل من طريق السرقة وعلم المتهم بذلك .

وقد حكم بأنه يجب أن يذكر فى الحكم القاضى بعقوبة لاخفاء أشياء مسروقة علم المتهم بسرقة الأشياء التى أخفاها لأن هذا العلم ركن أساسى للجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٧٩ ع (نقض ٥ مارس سنة ١٨٩٨ محاكم ١٠ ص ١٦٩٩، و ١٦ مايو سنة ١٩١٤ شرائع ١ ص ٢٠٩، و ٦ مارس سنة ١٩٢٣ محاماة ٤ عدد ٨، وأول يناير سنة ١٩٢٤ محاماة ٤ ص ٨٢٦) .

ويجب أن يبين الحكم الدليل الصريح على علم المتهم بالسرقة وإلا كانت التهمة غير وافية البيان فى أهم شطر من أركان وجودها (نقض ٧ مارس سنة ١٩٢٧ محاماة ٨ عدد ١١١) .

٢٥ — ويجب عند تطبيق الفقرة الثانية من المادة ٢٧٩ ع أن يذكر الحكم أن المتهمين كانوا يعلمون بظروف السرقة وأن يبين الوقائع التى استند اليها لإثبات ذلك العلم أو أى واقعة يمكن لمحكمة النقض أن تستنتج منها وجود ذلك العلم (نقض أول يناير سنة ١٩٢٣ محاماة ٣ عدد ١٤٦) .

فى إخفاء جثـــة القتيـــل

Du recel de cadavre

المـادة ٢٠٣ ع (تقابل المـادة ٣٥٩ ع ف)

ملخـــص

نص المـادة ٢٠٣ ع ١ — عموميات ٢ و٣ — أركان الجريمة ٤ — الركن الأول : إخفاء الجثة أو دفنها ٥ الى ١٣ — الركن الثانى : جثة القتيل ١٤ و ١٥ — الركن الثالث : القصد الجنائى ١٦ — عقاب الجريمة ١٧ الى ١٩

المراجـــع

جارو طبعـة ثالثة ج ٥ ص ٧٣٣ ، وجارسون ج ١ ص ١٠٠٠ ، وشوفو وهيلى طبعة سادسة ج ٤ ص ٥٢١ ، وجرانمولان ج ٢ ص ٣٥٤ ، وجودبى ج ٢ ص ٤٢٠ ، وأحمد بك أمين طبعة ثانيـة ص ٣٨٢ ، وعلى بك العـرابى ص ٣١٨ ، وموسوعات دالوز تحت كلمة (Culte) ج ٤ ؛ ص ٩٤٦ ن ٨٣٠ ، وملحق دالوز ج ٤ ص ٦٦٩ ن ٩٦٧

١ — المـادة ٢٠٣ ع — نصها : كل من أخفى جثة قتيل أو دفنها بدون إخبار جهات الاقتضاء وقبـل الكشف عليها وتحقيق حالة الموت وأسـبابه يعاقب بالحبس مدّة لا تزيد عن سنة أو بغرامة لا تجاوز عشرين جنيها مصريا .

٢ — عموميات — تعـدّ هذه المـادة متممة لأحكام القانون رقم ٢٣ الصادر فى ١١ أغسطس سـنة ١٩١٢ بشأن المواليد والوفيات . فان الشارع يعاقب فى هذا القانون على التقصير فى التبليغ عن الوفيات ودفن جثث الموتى بغـير إذن من الجهة الصحية وكذا دفنها قبل أو بعد المواعيد القانونية ، ويعتبر هذه الأمور مخالفات عقوبتها الغرامة التى لا تزيد عن مائة قرش . ويعاقب فى المـادة ٢٠٣ ع على إخفاء جثث القتـلى ودفنها بدون إخبار الجهات المختصة وقبـل الكشف والتحقيق ، ويعتبر ذلك جنحة عقوبتها الحبس مدّة لا تزيد عن سنة أو الغرامة التى لا تزيد عن عشرين جنيها .

٣ — وليس إخفاء جثة القتيل اشتراكا فى الجريمة التى أدت الى موت المجنى عليه بل هو جريمة قائمة بذاتها مستقلة عن تلك الجريمة .

٤ — أركان الجريمة — أركان هذه الجريمة هى : (١) إخفاء جثة قتيل أو دفنها بدون إخطار ولا تحقيق، (٢) أن تكون الجثة لقتيل، (٣) القصد الجنائى (جارسون مادة ٣٥٩ ن ٢) .

٥ — الركن الأول : إخفاء الجثة أو دفنها — تعاقب المادة ٢٠٣ ع على إخفاء الجثة أو دفنها بدون إخبار جهات الاقتضاء وقبل الكشف عليها وتحقيق حالة الموت وأسبابه .

وغرض الشارع من ذلك ضمان اكتشاف الجرائم المؤدية للوفاة وتمهيد السبيل لتحقيقها وجمع الأدلة على مرتكبيها، فان إخفاء الجثة يترتب عليه زيادة الأمل فى إفلات المجرم من العقاب . وقد يحصل فى أحوال استثنائية ان غياب المجنى عليه يوجد الشبهة لدى رجال التحقيق فيلجأون الى البحث والتحرى وربما يتوصلون الى القبض على الجناة ولكن التحقيق تعترضه عراقيل خطيرة سواء فيما يختص باثبات حقيقة الوفاة أو معرفة الوسائل التى استعملت فى إحداثها إذ يصبح من المستحيل الالتجاء فى ذلك الى أهل الخبرة . وهذه الصعوبات هى التى أراد الشارع أن يتداركها بالمعاقبة على هذه الجريمة (جارسون مادة ٣٥٩ ن ٥) .

٦ — وبناء على ذلك يتحقق الاخفاء (recel) بأى عمل مادى من شأنه محو الجثة كتحويلها الى رماد باحراقها فى فرن أو تحليلها بمواد كيماوية أو من شأنه إخفاؤها عن نظر البوليس وأبحاثه كوضعها فى مغارة أو فى مكان مغلق (جارسون مادة ٣٥٩ ن ٦).

٧ — وليس من الضرورى إخفاء الجثة بحيث يستحيل العثور عليها أبدا . بل يكفى إخفاؤها فترة من الزمن يتمكن الجانى فى خلالها من الفرار أو اعدام الأدلة على ادانته ولو ظهرت الجثة بعد ذلك . فتنطبق المادة ٢٠٣ ع على من يخفى جثة قتيل فى منزله بضعة أيام ثم يتخلص منها بنقلها الى منزل آخر أو بالقائها فى الطريق العام

أو وضعها فى حقيبة وتركها فى محطة السكة الحديدية، وتنطبق أيضا على من يلقى جثة فى النهر ولو ظهرت بعد ذلك ببضعة أيام (جارسون مادة ٣٥٩ ن ٧ و ٨).

٨ — ولكن مجرد نقل الجثة لا يعدّ إخفاء لها وان كان يمكن أن يعرقل مباحث البوليس. فلا تنطبق المادة ٢٠٣ ع على من يضع فى الشارع جثة شخص قتل فى منزل، أو من ينقل الجثة بعيدا عن مكان الجناية ويضعها فى الطريق أو فى مزرعة اذا كان هذا النقل قد تم بعد القتل مباشرة (جارسون مادة ٣٥٩ ن ٩).

٩ — ويرى جارسون أن تقطيع الجثة إربا يعدّ إخفاء لها اذا قطعت الرأس وأخفيت فى مكان لا يسهل معه العثور عليها لأن هذا يعرقل مباحث البوليس إذ يمنع من تعرف شخصية المجنى عليه (جارسون مادة ٣٥٩ ن ١٠ و ١١).

١٠ — أما دفن الجثة (inhumation) فهو طمرها فى التراب.

والقانون يعاقب على دفن جثة القتيل اذا حصل بدون إخبار جهات الاقتضاء وقبل الكشف على الجثة وتحقيق حالة الموت وأسبابه لأن الدفن فى هذه الحالة هو بمثابة اخفاء الجثة.

١١ — وجهات الاقتضاء المشار اليها فى المادة ٢٠٣ ع هى الجهات الواجب تبليغها عن الوفيات بمقتضى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩١٢ والجهات الواجب تبليغها عن الجرائم بمقتضى قانون تحقيق الجنايات.

فالمادة ١١ من القانون رقم ٢٣ سنة ١٩١٢ تقضى بالتبليغ عن الوفيات الى مكتب الصحة أو العمدة أو الشخص المودعة عنده الدفاتر الخصوصية المنصوص عنها فى الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من ذلك القانون وهو بمقتضى هذه الفقرة شيخ العزبة أو الكفر أو النجع أو القبيلة. والمادة ١٦ من القانون المذكور تنص على أنه لا يسوغ دفن جثة بغير اذن من طبيب الصحة فى المدن ومن مندوب الصحة فى القرى. والمادة ١٧ من القانون نفسه تنص على أنه اذا وجدت علامات تدل على أن الوفاة جنائية أو ظروف أخرى تدعو الى الاشتباه فيها لا يؤذن بالدفن إلا بعد

إبلاغ النيابة الأهلية واذا كان المتوفى أجنبيا تبلغ القنصلية أيضا حتى تتمكن هاتان السلطتان من إجراء جميع التحقيقات التى تريانها لازمة .

والمـادة ٦ من قانون تحقيق الجنايات تفرض على كل من علم فى أثنـاء تأدية وظيفتـه من موظفى الحكومة أو مأمورى الضبطية القضائيـة أو مأمورى جهات الادارة بوقوع جريمة أن يخبر النيابة بذلك فورا . والمـادة ٧ من القانون المذكور تفرض على كل من عاين وقوع جناية تخـل بالامن العام أو يترتب عليها تلف حياة انسان أو ضرر لملكه أن يخبر النيابة العمومية أو أحد مأمورى الضبطية القضائية .

١٢ — بمقتضى نص المـادة ٢٠٣ ع لا يكفى لامكان دفن جثة قتيل إخبار جهات الاقتضاء من صحة أو عمـدة أو شيخ أو مأمور أو نيـابة أو قنصلية بالوفاة، بل يجب أيضا انتظار الكشف على الجثة وتحقيق حالة الموت وأسبابه .

١٣ — ولا يشترط لتطبيق المـادة ٢٠٣ ع أن يقوم المتهم بنفسه بالفعل المـادّى للاخفاء أو الدفن بل يكفى أن يقع ذلك بأمره وتحت إشرافه .

فيجوز تطبيق هذه المـادة على الموظف الذى يأذن بدفن الجثة قبل الكشف والتحقيق متى كان عالمـا بأن الموت جنائى . وكونه مختصا بتلقى البلاغ عن الوفاة أو باعطاء الاذن بالدفن لا يخليه من المسئولية، فان المـادة ٢٠٣ ع لاتكتفى باخبار الجهة المختصة بل توجب الكشف على الجثة وتحقيق حالة الموت وأسبابه، والمـادة ١٧ من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩١٢ تمنع من الاذن بالدفن فى حالة الاشتباه فى الوفاة إلا بعد إبلاغ النيابة .

وقد حكم بتطبيق المـادة ٢٠٣ ع على العـمدة الذى يأذن بدفن جثـة قتيل ويثبت فى شهادة الوفاة أن الموت عادى مع قرابته بأهل القتيل وعلمه بأن الموت جنائى (نقض ٢٩ أكتوبر سنة ١٩١٣ مج ١٥ عدد ٣) .

١٤ — الركن الثـانى : جثة قتيل — يشترط لتطبيق المـادة٢٠٣ع أن يكون الشخص الذى أخفيت أو دفنت جثته "قتيلا". وقد عبر النص الفرنسى

للمادة عن القتيــل بقوله (une personnè morte d'une mort violente) أى "شخص ميت موتا غير طبيعى" فيدخل فى حكم هــذه المـادة إخفاء جثة من يقتل عمدا أو خطأ أو من يموت من جراء ضرب أو جرح أو يموت منتحرا أو على أثر حادث عارضى . يؤيد هــذا التفسير أن المـادة بعد أن قالت "كل من أخفى جثة قتيــل" أردفت ذلك بقولهــا "أو دفنها بدون إخبار جهات الاقتضاء وقبل الكشف عليها وتحقيق حالة الموت وأسبابه" (أنظر بهذا المعنى أحمد بك أمين ص ٣٨٣ ، وجرانمولان ٢ ن ١٥١٢ ، وبعكس ذلك على بك العرابى ص ٣٢١) .

وهذا النص يخالف نص المـادة ٣٥٦ مر قانون العقوبات الفرنسى التى استعملت عبارة (personne homicidée ou morte des suites de coups ou blessures) ولم يرد فيها شىء من قبيل ما نصت عليه المـادة المصرية ، ولذ قرر الشراح الفرنسيون أن المـادة ٣٥٩ ع ف لا تنطبق على من يخفى جثة شخص منتحر (أنظر جارسون مادة ٣٥٩ ن ١٤) .

وقد حكم فى مصر بأنه اذا كانت بعض الأحكام الفرنسية قضت بعدم تطبيق المـادة ٣٥٩ع على من يخفى جثة المنتحر فذلك لأن النص القـانونى يسمح بهــذا التفسير . فقــد جاء فى هذه المـادة كلمة (homicidée) وهى تفيد من يقتله غيره لا من ينتحر وان القانون المصرى قد خالف القانون الفرنسى فى هــذا الصدد فقال " من أخفى جثة قتيل " وهذا يفهم منه المنتحر وغيره ممن يموتون موتا غير عادى ويؤيد ذلك النسخة الفرنسية فقد جاء فيها (mort violente) ترجمة لكلمة قتيل فى النسخة العربية . وفضلا عن ذلك فان الفقرة الأخيرة من المـادة ٢٠٣ لا توجد فى المـادة ٣٥٩ ع ف ، وهــذه الفقرة هى " وقبل الكشف عليهــا وتحقيق حالة الموت وأسبابه" . فمع وجود هذه الفقرة لا يمكن أن يقال بأن الانتحار خارج عن حدود المـادة ٢٠٣ ع (بنى سويف الابتدائية ١٥ أبريل سنة ١٩١٤ مج ١٥ عدد ٨٧) .

١٥ — فلا يشــترط إذن أن يكون موت الشخص الذى أخفيت جثته ناتجا عن جناية أو جنحة ، واذا كان نتيجة جناية أو جنحة فلا يشــترط أن تكون

هذه الجناية أو الجنحة موضوع دعوى أو حكم . وكل ما على النيابة أن تثبته هو أنه مات موتا غير طبيعى .

وقد حكم بأنه يعاقب بمقتضى المادة ٢٠٣ ع من ارتكب جريمة القتل وأخفى جثة القتيل ولو حكم ببراءته من تهمة القتل بناء على أنه كان فى حالة دفاع شرعى طبقا للمادة ٢١٠ من قانون العقوبات (أسيوط الابتدائية ٢٧ أكتوبر سنة ١٨٩٨ حقوق ١٣ ص ٣٤٥) .

١٦ — الركن الثالث : القصد الجنائى — يشترط لتكوين هذه الجريمة وجود القصد الجنائى لدى مرتكبها . ويتوفر هذا القصد متى كان المخفى قد أتى الفعل المادّى وهو يعلم أو يشتبه فى أن الموت غير طبيعى . ولا عبرة بالبواعث . فليس بشرط أن يكون المخفى قاصدا مساعدة القاتل وتخليصه من العقاب (جارسون مادة ٣٥٩ ن ١٦) .

١٧ — عقاب الجريمة — يعاقب مرتكب هذه الجريمة بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو بغرامة لا تجاوز عشرين جنيها مصريا .

ولا يستثنى النص أحدا من أقارب القاتل أو من أخفيت جثته .

١٨ — اذا كان المخفى هو الذى اقترف القتل أو الضرب المفضى للوت أو اشترك فيهما فيعتبر أنه ارتكب جريمتين مرتبطتين ببعضهما ويعاقب بالعقوبة المقررة لأشدهما وهى عقوبة القتل أو الضرب .

١٩ — ولكن القاتل الذى يخفى جثة من قتله عمدا لا يعتبر مرتكبا الجناية المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من المادة ١٩٨ ع لأنه يشترط لتطبيق هذه الفقرة أن يكون القصد من القتل التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة . وجنحة الإخفاء لا يربطها بجناية القتل شىء من ذلك .

فى إخفاء الخطابات والتلغرافات وفتحها وإفشائها

Suppression, ouverture et révélation des lettres et des dépêches télégraphiques.

المادة ١٣٥ ع (تقابل المادة ١٨٧ ع ف)

ملخص

المراجع

جارو طبعة ثالثة ج ٤ ص ٤٤٨ ، وبلانش ... ج ١ ص ٤٥٩ ، وشوفو وهيلى طبعة سادسة ج ٣ ص ٣٢ ، وجودنى ج ٢ ص ٣٩٨ ، وموسوعات دالوز تحت عنوان (Postes et télégraphes) ج ٣٦ ص ٤٢ ن ١٣٧ ، وملحق دالوز ج ١٣ ص ١٠٦ ن ١٦٥

١ — وجوب المحافظة على أسرار الخطابات والتلغرافات — نصت المادة ١١ من الدستور المصرى على أنه "لا يجوز إفشاء أسرار الخطابات والتلغرافات والمواصلات التليفونية إلا فى الأحوال المبينة فى القانون".

ونصت المادة ١٣٥ ع على أن "كل من أخفى من موظفى الحكومة أو البوستة أو مأموريهما أو فتح مكتوبا من المكاتيب المسلمة للبوستة أو سهل ذلك لغيره يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد عن عشرين جنيها مصريا وبالعزل فى الحالتين، وكذلك كل من أخفى من موظفى الحكومة أو مصلحة التلغرافات أو مأموريهما تلغرافا من التلغرافات المسلمة الى المصلحة المذكورة أو أفشاه أو سهل ذلك لغيره يعاقب بالعقوبتين المذكورتين".

٢ — أركان الجريمة — أركان هذه الجريمة هى: (١) صفة الجانى، (٢) فعل الاخفاء أو الفتح أو الافشاء، (٣) أن يقع ذلك على خطاب مسلم الى مصلحة البوستة أو تلغراف مسلم الى مصلحة التلغرافات، (٤) القصد الجنائى.

٣ — الركن الأول : صفة الجانى — لايعاقب القانون على إخفاء الخطابات والتلغرافات أو فتحها أو إفشائها إلا اذا حصل بواسطة أحد موظفى الحكومة أو مصلحتى البوستة أو التلغرافات أو مأموريها أو بواسطة أحد الأفراد بالاشتراك مع أحد هؤلاء الموظفين أو المأمورين بالشرائط القانونية المنصوص عليها فى المادة ٤٠ ع. أما اذا أفشى أحد الأفراد تلغرافا من التلغرافات المسلمة الى مصلحة التلغرافات وكان وصوله اليه بغير واسطة أحد الموظفين أو المأمورين المذكورين أو كان وصوله اليه بواسطة أحدهم ولكن بغير طرق الاشتراك القانونية فلا عقاب عليه بمقتضى المادة ١٣٥ ع (استئناف مصر ١٥ ديسمبر سنة ١٨٩٦ حقوق ١٢ ص ٢) .

٤ — تنطبق المادة ١٣٥ ع على "موظفى مصلحة البوستة ومصلحة التلغرافات أو مأموريهما" .

وهذه العبارة يجب فهمها بأوسع معانيها فتشمل جميع الأشخاص الذين تستخدمهم مصلحة البوستة أو مصلحة التلغرافات فى استلام أو تحويل أو توزيع الأشياء المعهود بها الى هاتين المصلحتين (جارسون مادة ١٨٧ ن ١٣) .

وقد حكم بأنه يراد "بالموظفين" و"المأمورين" الرؤساء والمرءوسون . ويدخل فى عداد المرءوسين كل العمال والخدمة أيا كانت الوظيفة التى يشغلها المرءوس . لأن لفظ "موظفين" المستعمل فى النص العربى للمادة يقابله فى النص الفرنسى لفظ (agents) . وهذه الكلمة معناها بالفرنسية الخدمة أو العمال . وقد جاء فى كتاب جارسون أن لفظى " موظفين " و " خدمة " يشملان جميع أرباب الوظائف راقية كانت الوظيفة أو حقيرة —نبذة ١٣ وما بعدها ص ٤٦١— وبناء عليه يدخل تحت حكم المادة ١٣٥ ع الفراش المستخدم بالبوستة والذى يعاون وكيل المكتب فى ختم الخطابات (قنا الابتدائية ١٦ أبريل سنة ١٩١٤ مج ١٥ عدد ١٢٢).

٥ — ولا يقتصر تطبيق هذه المادة على موظفى البوستة والتلغرافات بل يتناول جميع موظفى الحكومة ومأموريها . ويرجع السبب فى وضع هذا النص

من الوجهة التاريخية الى أن سر الخطابات كان كثيرا مايذاع فى فرنسا بواسطة البوليس أو الحكومة . فلأجل إبطال هذه العادة نص صراحة فى قانون العقوبات الفرنسى القديم الصادر فى سنة ١٧٩١ على عقاب الوزير الذى يأمر بفتح أو إعدام خطاب ما ومن ينفذون أمره . ثم رأى الشارع الفرنسى عند تعديل القانون فى سنة ١٨١١ أن الأفضل أن يتناول النص جميع الموظفين والمأمورين فوضع المادة ١٨٧ ع ف التى اقتبس منها الشارع المصرى نص المادة ١٣٥ (راجع جارسون مادة ١٨٧ ن ٢١) .

٦ — ومتى وقعت الجريمة من أحد موظفى مصلحة البوستة أو مصلحة التلغرافات فلا محل للبحث فيما اذا كانت الرسالة التى أخفاها أوفتحها أو أفشاها قد عهد بها اليه ولا فيما اذا كان من عمله الخاص إيصالها الى صاحبها كما أنه لا يهم أن يكون قد فعل مافعله لفائدته الشخصية أولفائدة غيره (جارسون مادة ١٨٧ ن ٢٣ و ٢٤) .

٧ — واذا وقعت الجريمة من موظف فى الحكومة غير موظفى مصلحة البوستة أو التلغرافات فليس من الضرورى أيضا أن يكون قد أتى الفعل فى أثناء تأدية وظيفته مبالغة منه فى الحرص على مصلحة الحكومة ومراعاة لمصلحة عامة أساء فهمها بل يعاقب أيضا ولو أخفى الرسالة أو فتحها أو أفشاها لمصلحة خاصة (جارسون مادة ١٨٧ ن ٢٥ و ٢٦) .

٨ — وانه وان كان لا يشترط فى هذه الحالة أن يكون موظف الحكومة قد أتى الفعل فى أثناء تأدية وظيفته إلا أنه يجب على الأقل أن يكون الموظف قد أساء استعمال سلطة وظيفته وأن يكون قد فتح الرسالة أو أفشاها أو أخفاها بصفته موظفا لا بصفته فردا عاديا . وبناء عليه لا تنطبق المادة ١٣٥ ع على معلم أو محصل يتوصل إلى إخراج خطاب من صندوق البوستة بطريقة كسره و يفتحه ليقف على مضمونه لمصلحة خاصة به فانه لا يوجد فى هذه الحالة أية رابطة بين صفة الجانى والفعل المادى الذى أتاه (جارسون مادة ١٨٧ ن ٢٧) .

٩ — وإذا اشترك فرد من أفراد الناس مع أحد الموظفين أو المأمورين فى إخفاء خطاب أو تلغراف أو فتح خطاب او إفشاء تلغراف بأن حرض الموظف

أو اتفق معــه أو ساعده على ارتكاب جريمة من هذه الجرائم فوقعت بناء على ذلك يعتبر الفرد شريكا للموظف فى جريمته طبقا للــادة ٤٠ ع .

وكذلك إذا كان الموظف هو الذى سهل لأحد الأفراد إخفاء الخطاب أو التلغراف ... الخ . فانه بمقتضى نص المــادة ١٣٥ ع يعتبر الموظف فاعلا أصليا للجريمة، ولا يكون الفرد من الناس إلا شريكا له فى جريمته .

وقد جاء فى تعليقات الحقانية على المــادة المذكورة " ان حالة الاشتراك تسرى عليها القواعد العمومية الخاصة به " .

١٠ — الركن الثــانى : فعل الاخفاء أو الفتح أو الافشاء — الغرض من المــادة ١٣٥ ع المحافظة على سر المراسلات وضمان ايصالها الى أربابها، ولذا فهى تعاقب على فتح الخطابات وإفشاء التلغرافات كما تعاقب على اخفائها .

١١ — فالفتح واضح وهــو فض الحرز المحتــوى على الرسالة أيا كان نوعه وبعبارة أخرى إزالة العائق المــادّى الذى يضعه المرسل محافظة على السر . ويستوى أن يكون الفتح حاصلا بطريقة قسرية من شأنها كسر الختم أو أن يكون الجانى قد عالج الفتح بطريقــة تنطوى على شىء من الحــذق والمهارة كازالة الصمغ (جارسون مادة ١٨٧ ن ٣٠) .

١٢ — وأما إخفاء الرسالة فهو اختلاس من شأنه منع وصولها الى الشخص المرسلة اليــه سواء أكان ذلك باتلافها أو بالقائها أو بتسليمها الى شخص آخر أو بحفظها عنــد المخفى . ويذهب القضاء والفقــه فى فرنسا الى أن مجرد التأخير المتعمد فى ايصال الرسالة هو إخفاء وقتى لهــا يدخل فى حكم المــادة ١٨٧ ع ف (جارسون مادة ١٨٧ ن ٣٢ و ٣٣) .

١٣ — ويلاحظ أن المــادة ١٣٥ ع تنص على الاخفاء بالنسبة للخطابات والتلغرافات . ولكنها لا تنص على الفتح إلا بالنسبة للخطابات كما أنها لا تنص على الافشاء إلا بالنسبة للتلغرافات .

فلا عقاب على من يفتح تلغرافا . ويظهر أن إغفال النص على فتح التلغرافات راجع الى أن عامل مكتب التلغراف يطلع حتما على ما يرد اليه منها .

وقد حكم بأن المادة ١٣٥ ع قضت بمعاقبة من أخفى تلغرافا أو أفشاه ولم تفرض عقابا على من فتحه ولذا لا يجوز الحكم على من فتح تلغرافا بمقتضى المادة المذكورة (نقض ٥ مارس سنة ١٨٩٨ قضاء ٥ ص ٢٢٢) .

ولا عقاب على من يطلع على خطاب مفتوح أو تذكرة مكشوفة لأن الخطاب لا يعتبر سريا إلا اذا كان مقفلا (جارسون مادة ١٨٧ ن ٣١) .

ولكن المادة ٢٦٧ ع الخاصة بافشاء سر المهنة تسمح بعقاب موظف مصلحة البوستة الذى يذيع مضمون ما يطلع عليه من تلك الخطابات أو التذاكر (جارسون مادة ١٨٧ ن ٦١) .

١٤ — وليس من الضرورى أن يكون موظف الحكومة أو عامل مصلحة البوستة أو مصلحة التلغرافات قد أخفى أو فتح أو أفشى الرسالة بنفسه بل ينص القانون على عقابه بصفة فاعل أصلى اذا سهل لغيره الاخفاء أو الفتح أو الافشاء .

١٥ — الركن الثالث : الخطابات والتلغرافات — يشترط أن يكون الشىء الذى فتح أو أفشى أو أخفى خطابا أو تلغرافا ، وأن يكون الخطاب قد سلم الى مصلحة البوستة والتلغراف الى مصلحة التلغرافات .

١٦ — فالقانون لا يحمى الخطابات والتلغرافات إلا حينما تكون مسلمة الى مصلحة البوستة أو مصلحة التلغرافات أى فى زمن توصيلها . فلا يعد مرتكبا للجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٣٥ ع من يفتح أو يخفى خطابا قبل وضعه فى صندوق البوستة أو بعد تسليمه بمعرفة الموزع ، ولا من يفشى أو يخفى تلغرافا قبل اعطائه الى موظف التلغراف أو بعد تسليمه بمعرفة الساعى (جارسون مادة ١٨٧ ن ٣٦) .

ولما كان من وظيفة ساعى البريد فى الريف أن يجمع الخطابات بيده أثناء تجواله على القرى ليسلمها بعدئذ الى مكتب البوستة فيعتبر الخطاب الذى يأخذه

الساعى بهذه الكيفية أنه سلم الى مصلحة البوستة و يعاقب من يفتحه أو يخفيه طبقا للمادة ١٣٥ ع (جارسون مادة ١٨٧ ن ٣٧) .

١٧ — ولبيان المراد من لفظه « مكتوب » أو « خطاب » الواردة فى المادة ١٣٥ ع يجب التفرقة بين فعل الفتح وفعل الإخفاء .

فالفتح يقتضى وجود حرز مقفل . ومن ثم لا تنطبق المادة ١٣٥ ع فيما يختص بالفتح على التذاكر المكشوفة ولا على الأوراق والتذاكر والعينات التى تلف بشريط من الورق أو توضع فى مظاريف مفتوحة ولا عقاب على من يطلع على شىء منها ولو استلزم ذلك نزع الشريط أو قطع الرباط الذى يربط به .

وأما الإخفاء فيعاقب عليه فى جميع الأحوال سواء أكان الشىء المخفى خطابا داخل ظرف مقفل أو تذكرة مكشوفة أو عينة أو ما يماثل ذلك لأن الغرض من المادة ١٣٥ ع هو كما قدّمنا المحافظة على سر المراسلات وضمان إيصالها الى أربابها (جارسون مادة ١٨٧ ن ٣٩ وما بعدها) .

١٨ — وأما التلغرافات فيطلع عليها حتما مستخدمو مكاتب التلغراف ولذا لا يعاقب الشارع المصرى على فتحها ولكنه يعاقب على إخفائها و إفشائها .

والشارع الفرنسى لم ينص فى المادة ١٨٧ المقابلة للمادة ١٣٥ المصرية على التلغرافات و إنما قصر نصه على الخطابات . ولكن المادة ٥ من قانون سنة ١٨٥٠ نصت على أن الموظف الذى يفشى سر التلغرافات يعاقب بالعقوبات المقررة فى المادة ١٨٧

١٩ — الركن الرابع : القصد الجنائى — يشترط فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٣٥ ع أن ترتكب بقصد جنائى . ويتوفر هذا القصد متى تعمد الجانى فتح الرسالة أو إفشاءها أو إخفاءها مهما كان الباعث له على ذلك . فليس بشرط أن يفعل ذلك بنية الغش وبقصد الأضرار بالغير . إذ لا شك فى أن المادة ١٣٥ ع تنطبق على ساعى البريد الذى يمزق أو يعدم اعلانا يرى أنه ليس

بذى قيمة حتى لا يكبد نفســه مشقة إيصاله الى المرسل اليــه (جارسون مادة ١٨٧ ن ٥٢ و ٥٣) .

٢٠ — وقد ذكرنا فيما تقدّم أن الجريمة تتكوّن اذا كان الموظف قــد فعل ما فعله لفائدته الشخصية أو لفائدة غيره ، كما أنها تتكوّن اذا كان قد أتى الفعل مبالغة منــه فى الحرص على مصلحة الحكومة ومراعاة لمصلحة عامة أساء فهمها (أنظر العددين ٦ و ٧) .

٢١ — ولكن لا جريمة اذا لم يمكن أن ينسب الى المتهم سوى مجرّد إهمال أو عدم تبصر . فلا تنطبق المــادة ١٣٥ ع على من يفك ختم خطاب بغــير قصد أو يفقد رسالة باهماله أو يسلمها خطأ الى غير المرسل اليه .

٢٢ — استثناء — استثناء من مبدأ عدم جواز إفشاء أسرار الخطابات والتلغرافات يجوز للنيابة العمومية فى مواد الجنايات والجنح بعد حصولهــا على اذن بالكتابة من قاضى الأمور الجزئية أن تضبط لدى مصلحة البوستة كافة الخطابات والرسائل والجــرائد والمطبوعات ولدى مصلحة التلغرافات كافة الرسائل البرقية متى رأت لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة (المــادة ٣٠ ت ج) .

ويجوز لقاضى التحقيق ضــبط مثل هذه الأشــياء ويكون ذلك بناء على أمر مشتمل على الأسباب المبنى عليها (المــادة ٧٠ ت ج) .

وذلك لأن مبدأ تحريم إفشاء أسرار المراسلات يجب أن لا يقام له وزن أمام مقتضيات التحقيق الجنائى .

٢٣ — عقــاب الجريمة — يعاقب على الجرائم المنصوص عليهــا فى المــادة ١٣٥ ع بالحبس أو بغرامة لا تزيد عن عشرين جنيها مصريا وبالعزل فى الحالتيـــن .

فى أسباب الاباحة

Des causes de justification

المواد ٥٥ الى ٥٨ ع (تقابل المادة ٦٤ ع ف)،
والمواد ٢٠٩ الى ٢١٥ ع (تقابل المادتين ٣٢٨ و ٣٢٩ ع ف)

ملخص

الفصل الأوّل — فى أسباب عدم المسئولية بوجه عام . شرط عدم المسئولية ١ — أسباب عدم المسئولية ٢ — أقسامها ٣ و ٤ — فائدة هذا التقسيم ٥ — الفرق بين أسباب عدم المسئولية والأعذار المعفية ٦ الى ٩

الفصل الثانى — فى أسباب عدم المسئولية الشخصية .

الفرع الأوّل — حالة الاكراه أو الضرورة . النصوص والتعليقات ١٠ و ١١ — الاكراه سبب عام من أسباب عدم المسئولية ١٢ — أنواع الاكراه ١٣ — الاكراه المادّى ١٤ و ١٥ — أمثلة ١٦ — ما يترتب على الاكراه المادى ١٧ — الاكراه الأدبى أو حالة الضرورة ١٨ و ١٩ — أمثلة ٢٠ — الفرق بين الاكراه الأدبى والدفاع الشرعى ٢١ — شروط الاكراه الأدبى أو الضرورة ٢٢ — بيان حالة الاكراه فى الحكم ٢٣ — فيما يترتب على حالة الاكراه الأدبى ٢٤ — تعليل ٢٥

الفرع الثانى — الجنون . النصوص والتعليقات ٢٦ — شروط الجنون ٢٧ — الشرط الأوّل : فقد الشعور أو الاختيار ٢٨ و ٢٩ — الشرط الثانى : الجنون أو العاهة العقلية ٣٠ — السكر ٣١ — الصم البكم ٣٢ — هياج العواطف ٣٣ — التنويم المغناطيسى ٣٤ — اثبات الجنون ٣٥ — تعليمات النائب العمومى ٣٦ — تأثير الجنون المعاصر للجريمة على المسئولية الجنائية ٣٧ الى ٤٠ — تأثير الجنون اللاحق للجريمة ٤١ الى ٤٥ — تأثير الجنون اللاحق للحكم النهائى ٤٦ الى ٤٩

الفرع الثالث — الغيبوبة أو السكر . النص والتعليقات ٥٠ — شروط الغيبوبة أو السكر ٥١ الى ٥٦

الفرع الرابع — فى السن وتأثيره على المسئولية الجنائية : احالة على باب الاحداث .

الفصل الثالث — فى أسباب عدم المسئولية المادّية أو أسباب الإباحة .

الفرع الأوّل — استعمال الحق . نص المادة ٥٥ ع ٥٧ — سبب وضعها ٥٨ — شروط تطبيقها ٥٩ — تطبيقها على حق التأديب ٦٠ الى ٦٣ — تطبيقات أخرى ٦٤ و ٦٥ — وجه الشبه بين استعمال الحق والدفاع الشرعى ٦٦

الفرع الثانى — القيام بالواجب . نص المادة ٥٨ ع ٦٧ — التعليقات ٦٨ — من له أن يستند الى حكم المادة ٥٨ ع ٦٩ — الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٥٨ ع ٧٠ — الحالة

المراجع

جارو طبعة ثالثة ج ١ ص ٥٥٧ وج ٢ ص ١ ، وجارسون ج ١ ص ١٧٢ ، وشوفو وهيلى طبعة سادسة ج ١ ص ٥٤٨ ، وجرانمولان ج ٢ ص ١٢٣ ، وبجودبى ج ١ ص ١٢٠ ، وكامل بك مرسى ص ١٤١ ، وأحمد بك صفوت ص ١٧٦ ، وعلى بك العرابى ص ٧٥ ، وموسوعات دالوز تحت كلمة (Peine) ج ٣٥ ص ٦٤٢ ن ٣٨١ ، وملحق دالوز ج ١٢ ص ٦٤٩ ن ٣٦٢

الفصل الأوّل — فى أسباب عدم المسئولية بوجه عام

١ — شرط المسئولية — لا يكفى للعاقبة على الجريمة إتيان الفعل المادّى المكوّن لها بل يشترط فوق ذلك أن يكون الجانى مسئولا عنها أدبيا . وهو لا يكون مسئولا اذا كان فاقد الادراك أو الحرية أو اذا كان قد أتى الفعل عملا بحق أو أداء لواجب .

٢ — أسباب عدم المسئولية — وقد تكلم القانون فى الباب الثامن من الكتاب الأول تحت عنوان " أسباب الإباحة وموانع العقاب" (Des causes de justification et excuses absolutoires) عن أسباب عدم المسئولية (Causes de non culpabilité) وهى : (١) استعمال الحق (مادة ٥٥)، (٢) الاكراه أو الضرورة (مادة ٥٦)، (٣) الجنون أو الغيبوبة (مادة ٥٧)، (٤) أمر القانون أو الرئيس أو الاعتقاد بمشروعية الفعل اذا كان الفاعل موظفا عموميا (مادة ٥٨) . يضاف الى هذه الأسباب : (٥) صغر السن (مادة ٥٩ وما بعدها)، (٦) الدفاع الشرعى (مواد ٢٠٩ الى ٢١٥) .

٣ — أقسامها — تنقسم أسباب عدم المسئولية الى قسمين : شخصية ومادّية .

فالأسباب الشخصية (Causes de non culpabilité subjectives) هى التى ترجع الى شخص الفاعل فيكون الفاعل فيها فاقد الادراك أو الحرية بينما يكون الفعل غير مشروع فى ذاته . وهذه الأسباب هى : (١) الاكراه أو الضرورة (مادة ٥٦) ، (٢) الجنون (مادة ٥٧) ، (٣) الغيبوبة (مادة ٥٧) ، (٤) اعتقاد الموظف مشروعية الفعل (مادة ٥٨)، (٥) صغر السن (مادة ٥٩) .

والأسباب المادّية (Causes de non culpabilité objectives) هى التى ترجع الى طبيعة الفعل فيكون الفعل مشروعا بينما يكون الفاعل متمتعا بادراكه وحريته . وهذه الأسباب هى : (١) استعمال الحق (مادة ٥٥) ، (٢) أمر القانون أو أمر الرئيس الواجب الإطاعة (مادة ٥٨) ، (٣) الدفاع الشرعى (مادة ٢٠٩) .

ويطلق الشراح على الأسباب الشخصية "أسباب عدم المسئولية" (Causes de non culpabilité) ، وعلى الأسباب المادية "أسباب الاباحة" (Causes de justification) (جارو ١ ن ٢٧١) .

٤ — والقانون لم ينص على هذا التقسيم ، ولكنه بين آثاره إذ عبر بقوله "لا عقاب" اذا كان من ارتكب الفعل فى حالة إكراه (مادة ٥٦) أو فى حالة جنون أو غيبوبة (مادة ٥٧) ، بينما عبر بقوله "لا جريمة" اذا وقع الفعل تنفيذا لأمر القانون أو الرئيس (مادة ٥٨) .

٥ — فائدة هذا التقسيم — وفائدة هذا التقسيم تظهر مما يأتى :

(أولا) فى حالة وجود سبب من الأسباب المادية كالدفاع الشرعى يكون الفاعل فى حل من إتيان الفعل فلا تقع عليه من جرائه أية مسئولية جنائية أو مدنية. أما فى حالة وجود سبب من الأسباب الشخصية كالاكراه أو الجنون أو الغيبوبة فان المسئولية المدنية قد تبقى على عاتق الفاعل أو الأشخاص المسئولين مدنيا .

(ثانيا) فى حالة وجود سبب من الأسباب المادية يصبح الفعل مشروعا . و ينبنى على ذلك أن من شاركوا الفاعل يكونون قد اشتركوا معه فى عمل مشروع ولا تجوز معاقبتهم كفاعلين أو شركاء . بعكس الأسباب الشخصية كالاكراه والجنون والغيبوبة وصغر السن فلا يستفيد منها غير الفاعل الذى تتوفر فى شخصه هذه الأسباب . أما من شاركوه فى الفعل فتجب معاقبتهم (مادة ٤٢ ع) (راجع جارنولان ٢ ن ١٠٤٩) .

٦ — الفرق بين أسباب عدم المسئولية والأعذار المعفية — تتميز أسباب عدم المسئولية (Causes de non culpabilité) عن الأعذار المعفية أو موانع العقاب (excuses absolutoires) . والأعذار المعفية هى أمور تعفى من العقاب شخصا ثبت قضائيا ارتكابه جريمة كالسارق من زوجه أو من أحد أصوله أو فروعه (مادة ٢٦٩) والمشترك فى اتفاق جنائى اذا ما بادر باخبار الحكومة بوجود

الاتفاق و بمن اشتركوا فيه قبل وقوع أية جريمة وقبل البحث عن الجناة (مادة ٤٧ مكررة) والراشى أو الوسيط فى الرشوة اذا أخبر بالجريمة أو اعترف بها (مادة ٩٣) ومزيف النقود اذا أخبر الحكومة بالجريمة قبل تمامها وقبل الشروع فى البحث عنه أو سهل القبض على باقى المرتكبين ولو بعد الشروع فى البحث المذكور (مادة ١٧٣) .

٧ — و بينما أسباب الاباحة المادّية تمحو الجريمة وأسباب عدم المسئولية الشخصية تمحو المسئولية مع بقاء الجريمة فالأعذار المعفية لا تمحو المسئولية ولا الجريمة ولكنها تعفى فقط من العقاب .

ولذا لم يعبر القانون فى حالة الاعذار المعفية بقوله "لا جريمة" أو "لا عقاب" وانما عبر بقوله "يعفى من العقوبة" (أنظر المواد ٤٧ مكررة و ٩٣ و ١٧٣ و ١٧٨ و ٢٦٩ ع) .

واذا كان الشارع قد أعفى الجناة فى بعض الأحوال من العقاب مع استحقاقهم له فانه انما فعل ذلك لاعتبارات عائلية كما فى حالة السرقة بين الأزواج أو الأصول والفروع أو لفوائد عملية لتسهيل اكتشاف الجناة والقبض عليهم كما فى الأحوال المنصوص عليها فى المواد ٤٧ مكررة و ٩٣ و ١٧٣ و ١٧٨ ع) .

٨ — ويلاحظ أنه ورد خطأ فى عنوان الباب الثامن ذكر موانع العقاب (excuses absolutoires) مع أن هذا الباب لم يأت بشىء من هذه الموانع .

٩ — وفائدة هذه التفرقة تظهر مما يأتى :

(أوّلا) أسباب الإباحة وعدم المسئولية تمحو المسئولية بل ونفس الجريمة كما تقدّم بيانه ويترتب عليها الحكم بالبراءة بخلاف الأعذار المعفية فانها تعفى من العقوبة فقط .

(ثانيا) تنعدم المسئولية المدنية فى حالة وجود سبب من أسباب الإباحة المادّية وتبقى فى حالة وجود عذر معف من العقاب أو سبب من أسباب عدم المسئولية الشخصية .

(ثالثـاً) الأعذار المعفية وأسباب عدم المسئولية الشخصية هي من الأحوال الخاصة بشخص الفاعل فلا يستفيد منها شركاؤه في الجريمة بخلاف أسباب الإباحة المـادّية فانها تمحو الجريمة ويستفيد منها جميع من اشتركوا في ارتكابها .

(رابعـاً) حسب رأى بعض الشراح يجوز الحكم بالمصاريف على من يثبت ارتكابه الجريمة التي يعفى من عقوبتها (جرانمولان ٢ ن ١٠٥٣) .

الفصل الثاني — في أسباب عدم المسئولية الشخصية

الفرع الأول — حالة الاكراه أو الضرورة (مادة ٥٦ ع)

Etat de contrainte ou de nécessité

١٠ — النصوص والتعليقات — كانت المـادة ٦٥ من قانون العقوبات القديم وهي منقولة بنصها من المـادة ٦٤ من قانون العقوبات الفرنسي تنص على أنه " إذا أكره المتهم على فعـل جناية أو جنحة بقوّة لا يستطيع مقاومتها فلا يعدّ ما وقع منه جناية أو جنحة " .

فرأى الشارع المصري عند تعديله قانون العقوبات في سنة ١٩٠٤ أن يستبدل هـذا النص بآخر أكثر وضوحا فأتى بالمـادة ٥٦ جديدة وهي تنص على أنه "لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفســه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشـك الوقوع به أو بغـيره ولم يكن لارادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى" .

١١ — وقد ورد في تعليقات وزارة الحقانية على هـذه المـادة ما يأتي : "والمـادة القديمة مأخوذة بالنص من المـادة ٦٤ من قانون العقوبات الفرنساوي وهي على ما فسرها القضاة ربما كانت وافية بالمرام ولكن اذا أخذت بنصها فانها تشير الى الاكراه المـادّي وهو مالا يقع إلا نادرا . ومن القوانين الحديثة ما يعيّن بأكثر وضوحا نوع الاكراه الذي يعتـبر مانعا من العقاب كالقانون الألمـاني مثلا حيث يقول في المـادة ٥٢ (لا عقاب على فعل متى كان فاعله أكره على إتيانه بقوّة لا قبل

له بردها أو أكره بتهديد مقترن بخطر محدق بشخصه أو بحياته أو بحياة أحد ذوى قرباه ولم يتمكن من دفعــه بغير ذلك) ، وكالقانون الطليانى حيث يقول فى المــادة ٤٩ (لا عقاب على من يأتى فعــلا : أولا ... ثانيا متى أكرهته عليه ضرورة تنجية نفسه أو غيره من خطر جسيم ومحدد مهدد لشخصه ولم يكن هذا الخطر نتيجة عمل أتاه باختياره وليس فى وسعه أن ينجو منه بوسيلة أخرى)، والقانون الانجليزى فى هذه المسألة موافق فى الواقع ونفس الأمر للقانون الطليانى . وان ما جاء فى النص الجديد من قوله (ولم يكن لارادته دخل فى حلوله) قد قصد به الحالة التى يأتمر فيها الجانى مع آخرين لارتكاب جريمة ثم يدعى أنه لم يكن يقصــد فى آخر لحظة إتيان الجريمة ولكن عاقه الآخرون عن الامتناع . وليلاحظ أن ما جاء فى القانون الألمــانى من قوله (بقوة لا قبل له بردها) لم يؤخذ به هنا لأن الأحوال المقصودة بهذه الكلمات هى التى يكره فيهــا إنسان بقــوة مادية على اشعال النــار فى منزل أو على دس سم فى شراب وما ماثل ذلك والظاهر أنه يكفى أن يلاحظ أن القوة متى كانت لا ترد فالجريمة على من استعمل القوة فى الاكراه لا على من كانت يده آلة ليست فى طوعه".

١٢ — والاكراه سبب من أســباب عدم المسئولية بالنسبة لجميع الجرائم من جنايات وجنح ومخالفات سواء أكانت مقصــودة أو غير مقصــودة منصوصا عليها فى قانون العقوبات أو فى قوانين خاصة (جارسون مادة ٦٤ ن ٥٧) .

١٣ — أنواع الاكراه — الاكراه نوعان: الاكراه المــادى والاكراه الأدبى

١٤ — الاكراه المــادى (Contrainte physique) — هو أن يكره الفاعل ماديا على إتيان فعل جنائى أو يمنع ماديا من تجنبه بقــوة خارجية لا يمكنه مقاومتها (جارسون مادة ٦٤ ن ٦٣) .

١٥ — ويشترط فى الاكراه أن تكون الاستحالة مطلقة . فلا يكفى أن تعترض الفاعل صعوبات مهما كانت خطيرة ليكون له الحق فى الاحتجاج بوجود قوة قاهرة (جارسون مادة ٦٤ ن ٦٤) .

١٦ — أمثلة الاكراه المادى — القوة القاهرة قد تنشأ عن فعل الطبيعة كأن تهب ريح وتطفئ المصباح الموضوع على أشياء أو حفر فى الطريق العام (مادة ٣٢٨ فقرة ثانية) ، أو عن فعل انسان كأن يسجن شخص شاهدا ويمنعه من الحضور لأداء الشهادة أو يقبض شخص على يد آخر ويحركها بحيث يجعلها تضرب الضربة القاضية أو تضع السم فى الطعام ، أو عن فعل حيوان كأن يجمح حصان براكبه ويصطدم بشخص آخر فى الطريق ويقتله إذا لم يكن هناك إهمال أو عدم تحرز من جانبه واتضح أنه أجرى ما يجب عليه بقدر طاقته وقوته الجسمانية لمنع حدوث المصادمة التى حصلت من سرعة سير الحصان الناشئة عن سبب خارج عن ارادته (استئناف مصر ١٦ نوفمبر سنة ١٨٩٥ قضاء ٣ ص ٥).

كذلك المرض يعتبر قوة قاهرة إذا كان من الخطورة بحيث يعيق المريض بصفة مطلقة عن القيام بواجب يفرضه القانون (جارسون مادة ٦٤ ن ٧٤).

١٧ — ما يترتب على الاكراه المادى — لم تنص المادة ٥٦ الجديدة صراحة على الاكراه المادى الذى كانت تنص عليه المادة ٦٥ القديمة . ولكن لانزاع فى عدم مسئولية الفاعل فى هذه الحالة مادام أنه حرم من حريته وكان أسير قوة قاهرة .

١٨ — الاكراه الأدبى أو حالة الضرورة (Contrainte morale ou état de nécessité) — يكون الجانى فى حالة إكراه أدبى أو حالة ضرورة إذا ارتكب الجريمة لوقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره (مادة ٥٦ ع) فيأتى عملا جنائيا ضارا بغيره ليق نفسه أو غيره من الخطر .

١٩ — وتختلف هذه الحالة عن حالة الاكراه المادى فى أن الفاعل لم يكن مكرها على ارتكاب الفعل كما هو الحاصل فى الاكراه المادى ولكنه ارتكبه ليخلص من الخطر .

٢٠ — أمثلة الاكراه الأدبي — من أمثلة الاكراه الأدبي أن يعمد رجال المطافئ إلى هدم ملك الغير لتخليص أناس من خطر الحريق ، وأن يلجأ الطبيب إلى الإسقاط أو إلى تضحية الجنين لانقاذ الأم، وأن يسلم السجان مفاتيح السجن الى أحد المسجونين تحت تأثير التهديد بالقتل، وأن يسرق شخص على وشك الموت جوعا خبزا أو نحوه ليسد به رمقه .

ومن أمثلته أن يتدافع النظارة فى ملعب تلتهمه النار أو الركاب فى سفينة يبتلعها الماء ليخلصوا بأنفسهم من الحريق أو الغرق فيقتل بعضهم من يعترضه ويعيق فراره أو يحدث به جروحا جسيمة .

٢١ — الفرق بين الاكراه الأدبي والدفاع الشرعي — الدفاع الشرعي هو حالة من حالات الاكراه الأدبي ولكنه يفترق عنه بكون الضرر فى حالة الدفاع الشرعي يقع على معتد وفى حالة الاكراه الأدبي يقع على شخص برىء .

والدفاع الشرعي يبيح استعمال القوة اللازمة لدفع كل فعل يعتبر جريمة على النفس وكذلك رد كل فعل يعتبر جريمة على المال من الجرائم المنوه عنها فى المادة ٢١٠ ع بخلاف الاكراه الأدبي فانه لا يرفع المسئولية إلا إذا كان لدفع خطر عن النفس فقط .

وقد تقدم أن حالة الدفاع الشرعي يستفيد منها الشخص الذى يكون فى حالة دفاع وشركاؤه فى الفعل بعكس حالة الاكراه فلا يستفيد منها الشركاء .

٢٢ — شروط الاكراه الأدبي أو الضرورة — تشترط المادة ٥٦ ع شروطا ثلاثة :

(أولا) أن يكون الفعل الذى ارتكب ضروريا للوقاية من خطر . ويشترط فى الخطر : (١) أن يكون جسيما، فلا يكفى خطر خفيف على النفس ولا خطر على المال، (٢) وأن يكون على وشك الوقوع، فلا ضرورة إذا كان الخطر غير حال أو غير محقق، (٣) وأن لا يمكن منعه بطريقة أخرى .

وقد حكم بأنه ليس لمتهمة باحراز مواد مخدرة أن تدفع بأنها لصغر سنها ولاقامتها مع والدتها التى تعولها كانت مكرهة على أن تشترك مع والدتها فى إحراز المواد المخدرة التى ضبطت معها لأنه ليس فى صغر سن المتهمة (كان عمرها ١٦ سنة) واقامتها مع والدتها وحاجتها إليها ما يجعل حياتها فى خطر جسيم لو لم تشترك مع والدتها فى إحراز المواد المخدرة (نقض ٢٨ نوفبر سنة ١٩٢٩ محاماة ١٠ عدد ١٢٩).

(ثانيا) أن يكون الخطر على النفس كخطر الموت أو جروح بالغة، فالخطر على المال لا يكفى. وهذا فرق بين حالة الضرورة وحالة الدفاع الشرعى. ولا يشترط أن يكون مرتكب الجريمة هو نفس الشخص المعرض للخطر بل يجوز أن تكون غيره. كمن يسرق خبزا ليطعم أولاده وهم على وشك الموت جوعا ومن يقتلع شجرة ويقذف بها إلى شخص على وشك الغرق ليتعلق بها.

(ثالثا) أن لا يكون لارادة الفاعل دخل فى حلول الخطر. فالشخص الذى يتآمر مع آخرين على ارتكاب جريمة ليس له أن يدفع بأنه كان فى حالة إكراه أدبى بدعوى أنه كان يريد فى آخر لحظة أن يعدل عن ارتكاب الجريمة ولكن منعه رفقاؤه عن ذلك (راجع تعليقات الحقانية).

أما إذا كان الخطر قد حدث لا بارادة الفاعل ولكن بخطئه فقط وبغير قصد منه كما إذا كان قد تسبب باهماله فى حصول الحريق الذى نشأ عنه الخطر فيظهر من نص المادة ٥٦ ع أن له أن يدفع بعدم العقاب (جرانمولان ٢ ن ١٠٦٨).

٢٣ — بيان حالة الاكراه فى الحكم — لقاضى الموضوع السلطة المطلقة فى تقدير الوقائع التى ينتج عنها الاكراه. ولكن يجب عليه أن يبينها فى حكمه ليتسنى لمحكمة النقض والابرام مراقبة ما اذا كانت متوفرة فيها الشروط التى تقتضيها المادة ٥٦ أم لا (دوهلس ن ٩٥، وجرانمولان ٢ ن ١٠٦٩).

٢٤ — فيما يترتب على حالة الاكراه الأدبى — متى توفرت الشروط القانونية فلا عقاب على مرتكب الجريمة جناية كانت أو جنحة أو مخالفة.

غير أنه قد يبقى مسئولا مدينا عن تعويض الضرر الذى سببه لغيره . واذا لم تتوفر الشروط المطلوبة فكل ما يمكن أن يستفيد منه المتهم هو تخفيف العقوبة مراعاة للظروف المخففة التى ارتكب فيها الجريمة .

٢٥ — تعليل — اختلف الفقهاء فى علة عدم عقاب من يرتكب جريمة فى حالة إكراه أدبى، ويظهر أن الشارع المصرى قد بنى حكمه على أساس النظرية الشخصية التى بمقتضاها لا يعاقب الفاعل لأنه لم يكن حرا من الوجهة الأدبية إزاء الخطر الجسيم المحدق الذى كان يتهدده أو يتهدد غيره ، وبناء عليه يكون الفعل غير مشروع ولكن الفاعل غير مسئول . يضاف الى ذلك أن الهيئة الاجتماعية لا مصلحة لها فى العقاب لأن من يرتكب جريمة فى مثل هذه الظروف الاستثنائية ليس فى حاجة الى الزجر أو الاصلاح .

ولكن أنصار النظرية المادية يطعنون على النظرية الشخصية بأن الفاعل كان له أن يختار بين الجريمة والخطر الذى يتهدده أو بعبارة أخرى بين تضحية نفسه وتضحية حق الغير . وقد ذهبوا فيما ذهبوا اليه الى أن المسئلة انما ترجع الى تنازع بين الحقوق أو الأموال . فكما أن القوانين الإدارية تقضى بتضحية ملك من الأملاك فى سبيل المصلحة العامة كذلك فى قانون العقوبات اذا كانت الضرورة تقتضى التنازع بين شيئين متفاوتين فى القيمة فلا جريمة فى تضحية أقلهما قيمة كتضحية رغيف من الخبز فى فائدة شخص جائع، أما اذا كانت الأشياء من قيمة واحدة كما اذا اقتضى الحال تضحية حياة شخص لانقاذ حياة شخص آخر فتصبح المسئلة دقيقة وينقسم أنصار هذه النظرية فيما بينهم فيرى بعضهم أن الفعل غير مشروع وان كان يستحق عقوبة أخف، ويرى البعض الآخر أن الفعل لا يهم الدولة وأنه ليس للقانون أن يتداخل فيه (جرانمولان ٢ ن ١٠٧١ و ١٠٧٢ و ١٠٧٣، وجارو ١ ن ٣٦١، وجارسون مادة ٦٤ ن ١٠٨ وما بعدها) .

الفرع الثانى – الجنون (Démence)

المادة ٥٧ ع والمواد ٢٤٧ الى ٢٤٩ ت ج (تقابل المادة ٦٤ ع ف)

٢٦ – النصوص والتعليقات – كانت المادة ٦٣ من قانون العقوبات القديم تنص على أنه "يعاقى المتهم بفعل جناية أو جنحة من الحكم عليه بالعقوبة المقررة قانونا اذا ثبت أنه كان معتوها وقت فعلها".

وهذه المادة مأخوذة بالنص عن القانون الفرنسى . وقد جاء فى تعليقات وزارة الحقانية أن ما فيها من نقص ناشئ من عدم وجود أى تعريف للفظ الجنون وهذا الإبهام كان سببا للخلاف الذى قام منذ قرن بين الأطباء وعلماء الشريعة بشأن مسئولية المصابين بخلل قواهم العقلية . وقد توصلت بعض الشرائع الحديثة لوضع حدّ ما لهذا الخلاف . فالقانون الطليانى مثلا يقول فى المادة ٤٦ (لا عقاب على من ارتكب فعلا وكان أثناء ارتكابه له فى حالة اختلال عقلى من شأنها أن تنزع منه إدراك ما يأتى من الأفعال أو حرية التصرف فيها)، والقانون الألمانى يقول أيضا فى المادة ٥١ ما نصه (لاعقاب على فعل متى كان فاعله فى وقت ارتكابه له فاقد الشعور أو فى حالة عقلية انتزعت منه حرية العمل بمقتضى إرادته)، ويمكن الاستشهاد أيضا بالمادة ٨٤ من قانون العقوبات الهندى ولو أن فى معناها بعض الاختلاف: (لاعقاب على من أتى فعلا وكان وقت اتيانه فى حالة ضعف عقلى لا يتيسر له معه أن يعرف نوع العمل الذى يأتيه أو اذا كان هذا الفعل مضرا بالغير أم لا ومخالفا للقانون أم لا) .

لذا استبدلت المادة ٦٣ ع القديمة بالمادة ٥٧ الجديدة ونصها : "لاعقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل إما لجنون أو عاهة فى العقل ..."

٢٧ – شروط الجنون – بمقتضى المادة ٥٧ ع يشترط لوجود الجنون الذى يرفع المسئولية :

(أولا) أن يكون الفاعل فاقد الشعور أو الاختيـار فى عمله وقت ارتكاب الفعل .

(ثانيـا) أن يكون ذلك لجنون أو عاهة فى العقل .

٢٨ ــ الشرط الأول ــ يجب أن يكون الفاعل وقت ارتكاب الفعل فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله .

ففقد الشعور أو الاختيار هو الذى يرفع المسئولية . وأما العـاهة التى لا تفقد الشعور والاختيار فلا ترفع المسئولية .

وقد حكم بأن الحمق والسفه لا يرفعان التكليف عمن وصف بهما للفرق العظيم بينهما و بين العته (استئناف مصر ١٤ ديسمبر سنة ١٨٩٨ قضاء ٦ ص ٧٦) .

و إذا لم ينشأ عن العاهة سـوى نقص جزئى فى الشعور أو الاختيار كان هذا وجها لتخفيف المسئولية ولكنه لا يرفعها كلية .

وقد حكم فى عهد القانون القديم بأن العته الذى نص عليه القانون هو الجنون المعروف لا ضعف العقل أو اضطرابه فى جزء منـه دون غيره . ولا محل للتفسـير اللغوى أو الاصطلاحى ما دام لألفاظ القـانون معان مقـررة معروفة، ولا اعتبار لأقوال الطب فى ذلك إلا بما يطابق القانون و يوافقه (مصر الابتدائية ٢٨ يونيه سنة ١٨٩٨ حقوق ١٣ ص ١٩٨) .

٢٩ ــ ويجب أن يكون فقد الشعور أو الاختيار حاصلا وقت ارتكاب الفعل . ومع ذلك فالوقائع السابقة واللاحقة لذلك الفعل قد تفيد فى تنو ير القاضى واقناع ضميره .

٣٠ ــ الشرط الثـانى : الجنون أو العاهة العقلية ــ عبارة "جنون أو عاهة فى العقل" الواردة فى المـادة ٥٧ ع يراد بها كل خلل فى القوى العقليـــة .

فكلمة "جنون" تفيد فقد الرشد .

وعبارة "عاهة فى العقل" أضيفت قصدا فى المادة ٥٧ ع على كلمة جنون التى كانت واردة بمفردها فى المادة ٦٣ القديمة لتشمل جميع العلل التى يصاب بها العقل والتى تحرم الانسان من إدراكه أو إرادته . فتنطبق هذه المادة على فقد الادراك أو الارادة بسبب نقص فى تركيب المخ كالبله والعبط وضعف العقل مع فساد الأميال أو بسبب مرض يصاب به المخ كالجنون بأشكاله المختلفة . كما تنطبق على ما يطرأ من الخلل على وظيفة المخ بصفة وقتية كالهيستيريا والصرع والحركة النومية (جارمولان ٢ ن ١٠٨١ الى ١٠٨٣) .

٣١ — السكر — ولكن فقد الشعور أو الاختيار بصفة وقتية بسبب السكر لا يدخل فى حكم الفقرة الأولى من المادة ٥٧ ع وإنما يدخل فى حكم الفقرة الثانية منها وهى تشترط لعدم مسئولية الفاعل أن يكون قد أخذ العقاقير المخدرة قهرا عنه أو على غير علم منه بها .

٣٢ — الصم البكم — الصم والبكم عاهة لا تستلزم فقد الشعور أو الاختيار . ويمكن الآن بطرق مخصوصة تعليم الصم البكم ولذا فإن هذه العاهة ليست بذاتها سببا لعدم المسئولية الجنائية . ولكنها مع ذلك علامة على الضعف والانحطاط وقد توقف نمو الملكات الذهنية . فلقاضى الموضوع أن يفصل فيما اذا كان المتهم قد أتى الفعل وهو فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله .

٣٣ — هياج العواطف — لا يعتبر من قبيل الجنون الوقتى الذى يرفع المسئولية هياج العواطف مهما بلغ من الشدة كالغضب والكره والحب والغيرة والطمع والتعصب الخ . وتجب إذن المعاقبة على جرائم العواطف .

٣٤ — التنويم المغناطيسى — لا يسأل النائم نوما مغناطيسيا عما يرتكبه من الجرائم بأمر المنوم متى ثبت أنه كان تحت تأثير شديد أفقده إرادته . ويرى بعض الشراح أنه يعتبر حينئذ فى حالة إكراه أدبى ولا يكون مسئولا إلا اذا قبل التنويم باختياره وهو يعلم أو فى إمكانه أن يعلم الأمر الذى سيعطى اليه .

ويعاقب المتوم الذى أصدر الأمر بصفة شريك (جرانمولان ٢ ن ١٠٨٥ ، وجارسون مادة ٦٤ ن ٧٩ ، وقارن جارو ١ ن ٣٣٤) .

٣٥ — إثبات الجنون — قيام الجنون وقت ارتكاب الفعل هو مسئلة موضوعية يفصل فيها قاضى الموضوع ويرجع فيها غالبا الى آراء الأطباء الأخصائيين فى الأمراض العقلية ، ولكنه غير مقيد بآرائهم طبقا للقواعد العامة الخاصة بالاثبات .

وقد حكم بأن الادعاء بأن المتهم مجذوب وأنه كان فاقدا عقله حين ارتكاب الفعل لا يصح أن يكون سببا فى النقض لأن القاضى متى قضى بأن الفاعل مجرم فقد حكم بالضرورة بمسئوليته الأدبية (نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٠٣ ج ٤ عدد ١٠٢) .

وأن فقد الشعور والتمتع به أمر متعلق بالموضوع يفصل فيه قاضيه بلا رقابة لمحكمة النقض . ومجرد توقيع المحكمة للعقاب دليل على أنها اقتنعت بأن المتهم كان متمتعا بشعوره وبالاختيار فى عمله أثناء ارتكابه الفعل الذى عاقبته عليه (نقض ٦ يونيه سنة ١٩٢٩ قضية رقم ١٦٣١ سنة ٤٦ قضائية) .

٣٦ — تعليمات النائب العمومى — تقضى التعليمات العامة للنيابات بأنه عند وقوع جناية أو جنحة لها من الأهمية ما يستوجب حبس المتهم احتياطيا ووجد ما يدعو الى الظن بأن المتهم معتوه تخابر النيابة المختصة مكتب النائب العمومى وترسل له المتهم ودوسيه القضية مرفقا به تقرير وجيز عنها وعند وصول المتهم ودوسيه القضية الى مكتب النائب العمومى يرسلان بمعرفته لمدير مستشفى الأمراض العقلية بالعباسية (مادة ٣٠٣) . وعند ارسال القضايا الخاصة بالمتهمين المشتبه فى عتههم لفحص قواهم العقلية يرفق بها تذاكر سوابقهم اذا كانت قد طلبت من قبل وإلا فتطلب وترسل القضايا للنائب العمومى أولا ثم ترسل السوابق بعد ذلك ويبين فى الكتب التى تبعث بها القضايا اذا كانت تذاكر السوابق مرسلة أو أنها سترسل فيما بعد (مادة ٣٠٤) . ويعرض المتهمون المشتبه فى عتههم قبل ارسالهم الى النائب العمومى لفحص قواهم العقلية على أطباء مصلحة الصحة حتى اذا وجدوا بهم

أمراضا أو اصابات مما نص عليها فى الأمر الادارى رقم ٢٩ الصادر من تلك المصلحة فى ١٤ أبريل سنة ١٩١٧ يبعث بهم أولا الى المستشفى لمعالجتهم ومتى تحسنت صحتهم وأمكن نقلهم بغير خطر على حياتهم يبعث بهم للنائب العمومى مع القضايا الخاصة بهم واذا لم يوجد بهم مرض أو اصابات فيرسلون اليه بالطريقة المعتادة (مادة ٣٠٥) . واذا ثبت العته فيبدى مدير قسم الأمراض العقلية رأيه بشأن جواز تسليم المعتوه لأهله أو وجوب إبقائه بالمستشفى للعالجة والى حين إبداء ذلك الرأى يبقى المتهم بالمستشفى وبعد ابدائه يعاد لمكتب النائب العمومى اذا كان رئى تسليمه لأهله ومن هناك يرحل للجهة الادارية التابع لها واذا لم يثبت العته يعاد المتهم مع دوسيه القضية للنيابة بواسطة مكتب النائب العمومى (مادة ٣٠٦) . وفى قضايا المخالفات أو الجنح التى لم يقبض فيها على المتهم أو قبض عليه ولكن لا لأهمية القضية بل لاعتبارات خاصة كالخشية من هربه لا ترسل النيابة المتهم للمستشفى للكشف عليه بل عليها اذا رأت الكشف عليه أن ترسله مع ملف القضية وتقرير وجيز عنها الى مكتب القسم الطبى الشرعى الذى تقع النيابة فى دائرة اختصاصه ليقوم أحد أطبائه باجراء الكشف المطلوب وعلى كل حال فلها التصرف فى الدعوى بالحفظ وغيره (مادة ٣٠٧ معدلة بالمنشور رقم ١١٠ لسنة ١٩٢٩) . واذا كانت القضية المتهم فيها المعتوه قدمت للجلسة قبل ظهور عتهه فيترك اختبار عقله لمن تنتدبه المحكمة لذلك من الأطباء إلا أنه يجب على النيابة أن تنبه المحكمة فى الجلسة الى أفضلية ندب أحد الأطباء الشرعيين وتلتمس من المحكمة أن تصدر قرارها بصيغة ارسال المشتبه فى سلامة عقله الى مكتب الطبيب الشرعى ثم يبعث به مع ملف القضية وتقرير وجيز عنها ليعمل الكشف فيه وذلك فى حالة ما اذا كان المشتبه فيه مطلق السراح أما اذا كان محبوسا احتياطيا لأهمية القضية لا لشىء آخر فالنيابة ترسله قبل ميعاد المحاكمة مع الدوسيه لمكتب النائب العمومى كما جاء فى المادة ٣٠٣ وفى الجلسة يطلب من المحكمة أن تأذن بايداع المتهم مستشفى الأمراض العقلية اذا كان قد ثبت جنونه ولزوم حجزه أو تكتفى بطلب البراءة اذا قررت تسليمه لأهله أو تبدى

طلباتها فى الدعوى اذا ثبتت سلامة عقـله (مادة ٣١٠ معـدلة بالمنشور رقم ١١٠ لسنة ١٩٢٩) .

٣٧ — تأثير الجنون المعاصر للجريمة على المسئولية الجنائية — الجنون المعاصر لارتكاب الجريمة هو سبب من أسـباب عدم المسئولية الشخصية يجعل الفاعل غير معاقب، طبقا لنص المـادة ٥٧ ع إذ يفقده الشـعور أو الاختيار فى عمله .

٣٨ — وأثره هذا يتناول جميع الجرائم من جنايات وجنح ومخالفات سواء كانت مقصودة أو غير مقصودة منصوصا عليها فى قانون العقوبات أو فى قوانين خاصة (جارسون مادة ٦٤ ن ٣) .

٣٩ — وينبنى عليـه صدور أمر بالحفظ أو بأن لا وجه لإقامة الدعوى من النيابة أو من قاضى التحقيق أو قاضى الاحالة أو صدور حكم بالبراءة من المحكمة.

أما إذا كان الجنون جزئيا فتبقى المسئولية ولكن مخففة فللقاضى أن يخفف العقوبة بوسائل التخفيف العادية .

٤٠ — ولكن إذا ظهر فى حالة الحكم ببراءة المتهم أو صدور أمر بالحفظ أو بأن لا وجه لاقامة الدعوى قبله بسبب عاهة فى عقـله أن حالته العقلية تدعو الى وضعه فى أحد مستشفيات المجاذيب تخابر النيابة العمومية جهة الادارة وهى تتخذ ما يلزم لذلك من الاجراءات (مادة ٢٤٨ ت ج) .

ويجوز للنيابة العمومية متى كان المتهم محبوسا احتياطيا أن تودعه فى أحد محلات المجاذيب أو فى مستشفى الحكومة بعـد الحصول على إذن بذلك من المحكمة المنظورة أمامها الدعوى أو من القاضى الجزئى حتى يصدر قرار من جهـة الادارة (مادة ٢٤٩ ت ج) .

٤١ — تأثير الجنون اللاحق للجريمة — اذا حدث الجنون بعـد ارتكاب الجريمة فلا تصح محاكمة المتهـم لأنه يكون حينئذ غير قادر على الدفاع

عن نفسه . ولذا نصت المادة ٢٤٧ تحقيق جنايات على أنه " إذا كان المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه بسبب عاهة فى عقله فلا يحاكم حتى يعود اليه من الرشد مايكفى لدفاعه عن نفسه . واذا اتضح عجزه عن الدفاع عن نفســه أمام المحكمة وجب إيقاف محاكمته على الوجه المتقدم " .

٤٢ — ينبنى على ذلك وجوب إيقاف إحالة الدعوى على المحكمة سواء بأمر من قاضى التحقيق أو قاضى الاحالة أو باعلان من النيابة، و إيقاف نظر الدعوى أمام المحكمة و إيقاف الحكم فيها سواء فى أول درجة أو فى الاستئناف أو فى النقض والابرام .

٤٣ — وإذا حدث الجنون بعد الحكم وقبل انقضاء مواعيد الاستئناف أو النقض والابرام فالراجح أن الجنون يوقف هذه المواعيد ويحفظ للتهم الحق فى الاستئناف أو الطعن بطريق النقض والابرام عند ما يعود اليه رشده (جارو ١ ن ٣٣٩، وجارسون مادة ٦٤ ن ٤٩، وجرانمولان ٢ ن ١٠٩٥) .

وقد حكم بأنه يجب تطبيق المبدأ المقرر فى المادة ٢٤٧ من قانون تحقيق الجنايات على حالة حدوث العاهة عقب صدور الحكم الابتدائى بمعنى أن ميعاد الاستئناف لا يبتدئ بالنسبة للتهم طبقا لنص القانون المذكور إلا متى عاد اليه من الرشد ما يكفى لدفاعه عن نفسه (نقض ١٤ فبراير سنة ١٩١٤ مج ١٥ عدد ٦٠) .

٤٤ — ولكن لامانع من اجراء الأعمال التى ترمى إلى جمع الأدلة كالمعاينات وسماع الشهود فان القانون لم يحرمها وليس من شأنها الاخلال بحقوق الدفاع (جارسون مادة ٦٤ ن ٤٤، وجرانمولان ٢ ن ١٠٩٥) .

٤٥ — وفى حالة إيقاف المحاكمة كما فى حالة تبرئة المتهم بسبب عاهة فى عقله إذا ظهر أن حالة المتهم العقلية تدعو إلى وضعه فى أحد مستشفيات المجاذيب تخابر النيابة العمومية جهة الادارة وهى تتخذ ما يلزم لذلك من الاجراءات (مادة ٢٤٨ ت ج) ويجوز للنيابة العمومية متى كان المتهم محبوسا احتياطيا أن تودعه فى أحد محلات المجاذيب أو فى مستشفى للحكومة بعد الحصول على إذن بذلك من المحكمة المنظورة

أمامها الدعوى أو من القاضى الجزئى حتى يصدر قرار من جهة الادارة (مادة ٢٤٩ ت ج) .

٤٦ — تأثير الجنون اللاحق للحكم النهائى — هل تنفذ العقوبة على محكوم عليه وهو مصاب بعاهة فى عقله ؟ يجب التفرقة بين العقوبات المقيدة للحرية وعقوبة الاعدام والعقوبات المالية .

٤٧ — فالعقوبات المقيدة للحرية لاتنفذ على شخص مصاب بعاهة فى عقله لأن تنفيذها عليه لا يحقق معه الغرض الذى وضعت من أجله العقوبات وهو الايلام . وقد نصت المادة ٣٤ من الأمر العالى الصادر فى ٩ فبراير سنة ١٩٠١ بشأن السجون بأنه إذا كان المسجون مصابا بخلل فى قواه العقليـة فعلى الطبيب أن يرفع تقريرا إلى المدير العام موضحا به تفصيلات الحالة وبناء على هذا التقرير يعين كل من وزيرى الداخلية والحقانيـة طبيبا للكشف على المسجون ومتى وافق هذان الطبيبان على رأى طبيب السجن يصدر ناظر الداخلية التعليمات التى تستدعيها الحالة ويجوز له بالاتفاق مع وزير الحقانيـة أن يأمر بارسال المسجون المصاب بخلل فى قواه العقلية إلى مستشفى المجانيب .

والرأى الراجح أن مدة إيداع المحكوم عليه فى المستشفى تحسب من مدة العقوبة لأنه إذا كان المرض العادى لا يوقف سريان العقوبة فلا معنى لأن يكون الأمر بخلاف ذلك بالنسبة لمرض العقل (جارو ١ ن ٣٣٩ ، وجارسون مادة ٦٤ ن ٥٥ ، وجرانمولان ٢ ن ١٠٩٧) .

٤٨ — وكذلك عقوبة الاعدام فانها لا تنفـذ على المحكوم عليه إلا بعد أن يعود اليه رشده لأن هذه العقوبة لم توقع فقط عبرة للغير بل وقعت أيضا لايلام المحكوم عليه (جارو ١ ن ٣٣٩ وجارسون مادة ٦٤ ن ٥٣ وجرانمولان ٢ ن ١٠٩٩) .

٤٩ — وأما العقوبات المالية كالغرامة والمصاريف والمصادرة فيمكن تنفيذها على مال المحكوم عليه إذ أنه متى حكم بها تصير دينا على ممتلكاته .

إلا أنه لا يجوز التنفيذ بها على المحكوم عليه بطريق الاكراه البدنى أو التشغيل إذا كان معسرا لأن الاكراه البدنى يعتبر بمثابة عقوبة أو محك لقدرة المحكوم عليه على السداد وهو ما لا يصح فى حق شخص لا يستطيع أن يفهمه (جارو ١ ن ٣٣٩، وجارسون مادة ٦٤ ن ٢٠٥، وجرانمولان ٢ ن ١٠٩٨).

الفرع الثالث الغيبوبة أو السكر (Ivresse)

(المادة ٥٧ ع)

٥٠ — النص والتعليقات — لم ينص فى القانون القديم على السكر كسبب من أسباب عدم المسئولية كما هو الشأن فى القانون الفرنسى. ولكن رؤى من المفيد النص عليه فى القانون الحالى أسوة ببعض الشرائع الأجنبية كالقانون الطليانى (مادة ٤٨) والقانون الهندى (مادة ٨٥) (راجع تعليقات الحقانية على المادة ٥٧ ع).

فنصت الفقرة الثانية من المادة ٥٧ ع على أنه "لاعقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل ... لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدّرة أيا كان نوعها اذا أخذها قهرا عنه أو على غير علم منه بها".

٥١ — شروط الغيبوبة أو السكر — يشترط فى الغيبوبة التى ترفع المسئولية :

(أولا) — أن يكون الفاعل فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل. وقد سبق شرح هذا الشرط عند الكلام على الجنون.

٥٢ — (ثانيا) — أن تكون الغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدّرة أخذها الفاعل قهرا عنه أو على غير علم منه بها لأنه فى هذه الحالة تكون الغيبوبة قهرية أو عارضية ولا محل لمؤاخذته عنها.

أما اذا تناول الفاعل العقاقير المخدّرة بمحض اختياره فيجب أن يتحمل نتائجها سواء أكانت الغيبوبة متعمدة ليكتسب منها الفاعل جرأة على ارتكاب الجريمة أو كانت غير متعمدة وناشئة عن عدم تبصره وإفراطه فى تعاطى المسكر.

٥٣ — وقد حكم بأن المادة ٥٧ ع بينت الأحوال التى يكون فيها السكر من موانع العقاب وبغير شك قد استبعد الشارع كل حالة أخرى بتحديده الأحوال التى يعتبر فيها السكر مانعا من العقاب (احالة مصر ٨ يونيه سنة ١٩٠٧ مج ٩ عدد ١٢)

وان حالة السكر لا تكون من الظروف المانعة من العقاب إلا اذا تناول المتهم المسكر قهرا عنه أو بغير علمه كما تقول المادة ٥٧ ع . فاذا لم يثبت أن المتهم كان فى حالة من الحالات التى تنطبق عليها المادة المذكورة تعين العقاب (نقض أول مايو سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١١٠٨ سنة ٤٧ قضائية، وبهذا المعنى نقض ٣ مارس سنة ١٩٢٤ محاماة ٥ عدد ٣) .

٥٤ — ويلاحظ أنه لا يشترط فى الغيبوبة أن تكون ناشئة عن تعاطى مواد كؤولية بل يجوز أن تنشأ عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها (مادة ٥٧ ع وتعليقات الحقانية عليها) فيدخل فيها الكؤول والأفيون والحشيش والمورفين وغيرها من المواد المخدرة .

٥٥ — اذا اجتمع الشرطان المتقدم ذكرهما كان السكر قهريا وترتب عليه رفع المسئولية . أما إذا لم يتوفر أحد الشرطين وكان السكر غير متعمد أو لم ينشأ عنه سوى نقص جزئى فى الشعور أو الاختيار كان ذلك داعيا لتخفيف المسئولية . بخلاف ما إذا كان متعمدا فيكون داعيا بالعكس لاستعمال الشدة .

٥٦ — لكن إذا كان الادمان على تعاطى المسكر أو العقاقير المخدرة يؤول الى حصول عاهة فى العقل فيكون سبب عدم المسئولية هو الجنون المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من المادة ٥٧ ع إذ الفقرة الثانية منها لا تنص الا على السكر البسيط .

الفرع الرابع — فى السن وتأثيره على المسئولية الجنائية

قد أفردنا لهذا الموضوع بابا خاصا به نظرا لأهميته (راجع باب الأحداث ص ٢٧١) .

الفصل الثالث — فى أسباب عدم المسئولية المادّية أو أسباب الاباحة

الفرع الأول — استعمال الحق (مادة ٥٥ ع)

Exercice d'un droit

٥٧ — نص المادة ٥٥ ع — قضت المادة ٥٥ ع بأنه " لاتسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة " .

٥٨ — سبب وضعها — وقد أدخلت هذه المادة على قانون العقوبات بناء على اقتراح مجلس شورى القوانين حتى لايعاقب من له حق التأديب كالوالد والوصى والأستاذ والزوج .

جاء عن ذلك فى محضر جلسة مجلس شورى القوانين المنعقدة فى يوم ٢ نوفمبر سنة ١٩٠٣ ما يأتى : "وقد زيدت هذه المادة فى القانون بمعرفة الجنة حتى يخرج من العقوبة من له حق التأديب مثلا كالوالد والوالدة والوصى والأستاذ ونحوهم فان لهم ذلك الحق بمقتضى الشريعة وليس لهم قصد جنائى فيما يقع منهم لكن بعض القضاة فيما مضى كان يعاقب من يدعى عليه منهم عملا بعموم مواد قانون العقوبات فزيدت هذه المادة لاخراجهم" (راجع هذا المحضر فى ملحق الوقائع المصرية رقم ١٣٦ الصادرة فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٠٣) .

وجاء فى تعليقات وزارة الحقانية ما يأتى : "هذه المادة ليس فيها كما قدّمنا إلا النص عن قاعدة مقررة لدى العموم، فان بعض الأفعال التى يعتبرها القانون شرعية قد يمكن أن تنطبق عليها بعض مواده اذا ضيق فى تأويل هذه المواد وأخذت على ظاهرها كتأديب الوالد لولده مثلا فان هذا الفعل قد يقال أنه جريمة الضرب على حسب ما جاء بالمادة ٢٠٦ اذا أخذت على ظاهرها على أنه بمقتضى القواعد العامة لاعقاب فى مثل هذه الحالة على الوالد لتجرده من نية الإجرام وعلى ذلك

لا يكون هناك مانع من تقرير هذا المبدأ بنص صريح ، وقد أدخلت مادة بهذا المعنى فى القانون عملا باقتراح مجلس شورى القوانين غير أنه يبقى أن يقال فى هذه الحالة التى ذكرت على سبيل التمثيل أن الوالد الذى يتخطى حدود التأديب المقبول عقلا لا يكون تحت حماية القانون" .

٥٩ — شروط تطبيقها — يشترط لاباحة الفعل شرطان : (الأول) أن يقع بنية سليمة ، (الثانى) أن يقع عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة . ويقصد بالشريعة القانون (راجع النص الفرنسى فقد عبر عن الشريعة بكلمة loi) .

٦٠ — تطبيقها على حق التأديب — للأب أو من يقوم مقامه حق تأديب أولاده ، وللزوج حق تأديب زوجته بشرط أن لا يحدث من التأديب أذى بجسم الوالد أو الزوجة .

وقد نصت المادة ٣٦٥ من كتاب الأحوال الشخصية على أنه "يطلب من الوالد أن يعتنى بتأديب ولده وتربيته " . ونصت المادة ٤٢٠ على أن " للأب ولو مستورا الولاية على أولاده الصغار والكبار غير المكلفين ذكورا وإناثا فى النفس وفى المال ولو كان الصغار فى حضانة الأم وأقاربها " .

ونصت المادة ٢٠٩ على أنه " يباح للزوج تأديب المرأة تأديبا خفيفا على كل معصية لم يرد فى شأنها حد مقرر ولا يجوز له أصلا أن يضربها ضربا فاحشا ولو بحق" .

فإذا تخطى الضارب حدود التأديب فلا يعفى من العقاب .

٦١ — وقد حكمت محكمة النقض والابرام بأن القانون لم يصرح بعدم معاقبة من يكون له حق الولاية فيما اذا وقع منه ايذاء على من له الولاية عليه (نقض ٥ يناير سنة ١٨٩٥ قضاء ٢ ص ٣٢٨) .

وأشارت لجنة المراقبة القضائية الى أن تأديب الأولاد هو من خصائص السلطة الأبوية فلا يمكن استعماله من غير الأب مادام الأب موجودا . ولا يشمل حق ضرب الولد ضربا مبرحا ينشأ عنه عاهة أو جرح (لجنة المراقبة ١٨٩٩ ن ٣٦٧) .

٦٢ — وحكمت محكمة النقض بأنه ليس من موانع العقاب فى جريمة ضرب وقوعها من زوج على زوجته بناء على أن للزوج ولاية تأديب زوجته شرعا فان قانون العقوبات عند تحريمه بعض الأفعال قد نص على ما يسقط عقوبتها من الأعذار والمحاكم لم تخلق إلا لتطبيق القوانين الموضوعة فليس لها اذن أن تقبل من عندها أعذارا لم يقبلها الشارع ولا أن يعتاض عن الأعذار القانونية بأعذار أخرى سيما اذا كان المتهم قد ضرب زوجته حتى أجهضها وهو ما لا يسمح به لرب عائلة تحت ولاية تأديبية (نقض ٩ يناير سنة ١٨٩٧ قضاء ٤ ص ١١٠) .

وان الضرب الذى يقع من الزوج على زوجته اذا جاوز حدود التأديب بأن أحدث أذى بجسم الزوجة كان معاقبا عليه قانونا (نقض ٣ مارس سنة ١٩٢٤ محاماة ٥ عدد ٩٩) .

وقررت لجنة المراقبة فى قرار لها ما يأتى : "من مراجعة بعض قضايا الجنح لاحظت لجنة المراقبة القضائية أن بعض المحاكم تحكم ببراءة الأزواج المتهمين بضرب زوجاتهم مهما بلغت درجة التعدّى وأيا كان السبب الذى حمل المتهم على ضرب زوجته مستندة فى ذلك على الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من قانون العقوبات التى أباحت لكل شخص التمسك بالحقوق المخوّلة له بمقتضى الشريعة الغراء وعلى القول بأن الزوج مباح له شرعا ضرب زوجته . وحيث إنه بمقتضى المادة ٢٠٩ من كتاب الأحوال الشخصية على مذهب أبى حنيفة "يباح للزوج تأديب المرأة تأديبا خفيفا على كل معصية لم يرد فى شأنها حد مقرر ولا يجوز له أصلا أن يضربها ضربا فاحشا ولو بحق . وحيث إنه ينتج عن ذلك أن ولاية الزوج على زوجته تأديبية محضة فلا يجوز له مطلقا أن يتجاوز فى تأديبها حدّا يستدعى معالجتها . وحيث إن الوارد فى كتب الشرع الشريف أن التأديب بالضرب لا يكون إلا اذا لم يحصل بغيره وهو مقيد بغير الفاحش المبرح الذى يؤثر فى الجسم ويغير لون الجلد ، ويشترط أن يكون لمعصية لم يرد فيها حدّ مقرر وتكون مضيعة لحق الزوج كخروج الزوجة من منزل زوجها بدون اذن منه وكشف وجهها لأجنبى وابداء صوتها

بحيث يسمعها الأجنبي وهكذا مما لم يضع الشارع له حدّا مقررا فاذا كان الضرب مبرحا ولو على معصية كما مر بحيث يكون الفعل واقعا تحت حكم الفصل الثالث من الباب الأول من قانون العقوبات فلا يعافى الزوج من العقاب، وكذلك الحال إذا كان لغير معصية أو لمعصية ورد فى شأنها حدّ مقرر أو لم تكن مضيعة لحقه ولم يرد فيها حدّ مقرر ولو كان الضرب معتادا . وحيث مما تقدّم لا يكون للزوج الحق فى تأديب زوجته بالضرب إلا إذا كان التأديب خفيفا لم يخرج عما هو مقرر فى المادة ٣٤٦ ع (مادة ٣٤٧ فقرة ثانية جديدة). أما إذا كان الضرب مبرحا أو فى غير الأحوال السابق بيانها فلا يمكن القول بأن الزوج يكون فى هذه الحالة مستعملا لحق مقرر فى الشريعة الغراء" (لجنة المراقبة ٢٨ يونيه سنة ١٨٩٩ مج ١ ص ١١١ ، وبهذا المعنى لجنة المراقبة ١٩٠٣ ن ٢٩٤) .

٦٣ — وحكمت محكمة النقض بأن للسيد حق التأديب على صبيه طبقا للمادة ٥٥ ع وبما أن القانون لم يضع تعريفا لهذا الحق فمن العدل تقدير حدوده بأن يكون متناسبا مع خطورة الذنب (نقض ٢١ أغسطس سنة ١٩١٥ شرائع ٣ ص ٥٥).

٦٤ — تطبيقات أخرى للمادة ٥٥ ع — إذا أخذت المادة ٥٥ ع بصفة عامة فيمكن أن يدخل فيها عدّة مسائل نص عليها القانون : فالموظف الذى يأتى الفعل تنفيذا لأمر القانون أو لأمر رئيسه (مادة ٥٨ ع) ومن يبلغ النيابة أو الادارة عن جريمة (مادة ٢٦٣ ع ومادتى ٦ و ٧ ت ج) ومن يقبض على الجانى فى أثناء تلبسه بالجناية (مادة ٧ ت ج) إنما يستعملون حقا قرره القانون (جارمولان ٢ ن ١١١٧) .

٦٥ — وتنطبق أيضا هذه المادة على المالك الذى يسترد بغير قوة شيئا له استولى عليه غيره بدون وجه حق أو الذى يتلف حائطا أو حدّا أقامه آخر على أرضه بدون حق .

أما من يسترد بالقوة شيئا له فى حيازة غيره فانه يتجاوز حقه المخول له قانونا ويعاقب على أفعال الايذاء التى يرتكبها .

وكذلك إذا كان الشىء الذى أخذه غير مملوك له فانه يعاقب لارتكابه جريمة السرقة كما إذا استولى الدائن على دينه خلسة من مال مدينة (لجنة المراقبة رقم ٤١ خصوصية سنة ١٩٠٠) .

وقد حكمت محكمة النقض فى قضية اتهم فيها بعض الرهبان بسرقة نقود وأوراق بالإكراه من زميل لهم فى الدير ودفعوا أمام المحكمة بأن من قواعد دينهم أن لا يكون للرهبان ملك خاص وأن ما فى حوزتهم ملك للدير وأنهم ظنوا أنهم كانوا يأخذون أموالا ملكا للدير ليردوها اليه — حكمت بأنه لا محل للتمسك بالمادة ٥٥ع التى نصت على عدم سريان احكامه على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة لأن الاسترداد بالقوة لشىء لم يكن بين يدى مالكه ليس استعمال حق مقرر بمقتضى الشريعة اذ ليس لأحد متمدين أن يقضى لنفسه بنفسه وإلا عاد الى زمن الوحشية الأولى وأنه ينتج فضلا عن ذلك من الأعمال التحضيرية وعلى الخصوص من مناقشة مجلس شورى القوانين أن للمادة ٥٥ ع معنى مغايرا ومحصورا وأنها ترمى على الخصوص الى الحق التأديبى المخول لرب البيت والوصى والأستاذ بمقتضى الشريعة (نقض ٣ يونيه سنة ١٩١١ ج ١٢ عدد ١٣٦) .

٦٦ — وجه الشبه بين استعمال الحق والدفاع الشرعى — يشترك استعمال الحق والدفاع الشرعى فى أن الفاعل فى الحالتين يعمل على الدفاع عن حقه ضد مغتصبه . ولكنهما يختلفان فى أنه فى حالة الدفاع الشرعى يدفع عن نفسه خطرا محدقا به لعدم إمكانه الركون فى الوقت المناسب الى الاحتماء برجال السلطة العمومية . أما فى حالة استعمال الحق فانه يأخذ حقه بنفسه ولو أن فى إمكانه الالتجاء فى الوقت المناسب الى القضاء .

الفـــرع الثـانى

القيام بالواجب (Accomplissement d'un devoir)

أو الفعل الذى يأتيه الموظف تنفيذا لأمر القانون أو لأمر رئيسه (مادة ٥٨ ع)

(Ordre de la loi ou d'un supérieur)

٦٧ — النص — تنص المـادة ٥٨ ع على أنه "لا جريمـة إذا وقع الفعل من موظف أميرى فى الأحوال الآتية : (أولا) إذا ارتكب الفعل تنفيذا لأمر صادر اليه من رئيس وجبت عليـه إطاعته أو اعتقـد أنها واجبة عليه . (ثانيـا) إذا حسنت نيته وارتكب فعلا تنفيذا لمـا أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن إجراءه من اختصاصه . وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعـد التثبت والتحرى وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة" .

٦٨ — التعليقات — هـذه المـادة تنص على حالة الموظف العمومى الذى يأتى عملا أو ينفذ أمرا قانونيا أو يعتقد أنه قانونى .

والقانون القديم كالقانون الفرنسى لم يكن يحتوى على أحكام عمومية عن هذه الحالة خلافا لكثير من القوانين الأخرى : فالقانون البلجيكى ينص صراحة فى المـادة ٧٠ منه على أنه "لا جريمة حيث يكون العمل يحتمه القانون ومأمور به من أولى الأمر" . والقانون الطليانى يقول فى المـادة ٤٥ "لا عقوبة على من يعمل عملا : (أولا) طبقا لحكم القانون أو لأمر كان ملزما بتنفيذه صادر اليه من جهة الاختصاص" . وقد أعطت الشروح للمـادة البلجيكية تفسيرا ينطبق فى الحقيقة على الغاية التى ترمى اليها المـادة ٥٨ المصرية (أنظر قانون العقوبات لموس جزء أول صحيفـة ٤٣٤ وما يليها) . والمـادة ٥٠ من القانون الطليانى تنص على عقوبة مخففة فى حالة تعدّى الموظف لحدود سلطته . والمـادتان ٧٧ و ٧٨ من قانون العقوبات الهندى يحتويان على أحكام بمعنى المـادة المصرية تتعلق بالأحوال التى يكون فيها الموظف العمومى

قاضيا أو منفذا لحكم أو أمر صادر من محكمة ولو كانت المحكمة غير مختصة باصدار ذلك الحكم أو الأمر (راجع تعليقات الحقانية على المادة ٥٨ ع).

٦٩ — من له أن يستند الى حكم المادة ٥٨ ع — تشترط المادة ٥٨ع أن يقع الفعل من موظف أميرى ، فلا يجوز أن يدفع بها : (أولا) المستخدمون الخصوصيون والعمال والخدم للتخلص من العقاب على الجرائم التى ارتكبوها بناء على أمر مخدوميهم . (ثانيا) الأولاد والزوجة للتخلص من العقاب بحجة أنهم لم يرتكبوا الجريمة إلا إطاعة لأمر الوالدين أو الزوج .

وقد حكم فى عهد القانون القديم بأن أمر المخدوم لا يمكن أن يبرئ الخادم من أمر معيب ارتكبه (نقض ١٨ فبراير سنة ١٨٩٩ قضاء ٦ ص ١٤٢) .

٧٠ — الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٥٨ع — تنص المادة ٥٨ع على حالتين :

الحالة الأولى : أن يكون الفعل قانونيا — بأن يقع من الموظف تنفيذا لأمر قانونى صادر اليه من رئيسه أو قياما بواجب يفرضه عليه القانون . وواضح أن الموظف الذى يعمل عملا قانونيا لا يرتكب أية جريمة وان كان عمله مما يعاقب عليه القانون لولا هذا الظرف الذى جعله فى حل مما ارتكبه (راجع تعليقات الحقانية).

وتصرف الموظف فى هذه الحالة يبرره مشروعية الفعل فى ذاته أكثر مما يبرره الأمر الصادر له . فيجوز له أن يستند ليس فقط الى نص المادة ٥٨ ع بل الى نص المادة ٥٥ أيضا بما أنه أتى الفعل عملا بحق مقرر بمقتضى القانون (جارنولان ٢ ن ١١٢٣) .

فلا يرتكب جريمة ما الجلاد الذى ينفذ عقوبة الاعدام إطاعة لأوامر وزارة الداخلية، ولا مأمور الضبطية القضائية الذى يقبض على متهم أو يحبسه بناء على أمر قانونى، ولا وكيل النيابة الذى يفتش منزل متهم بجناية أو جنحة .

وقد حكم بأنه لا جناح على الخفير الذى يطلق النار أثناء تأدية وظيفته على سارق فار فيصيبه لأن أوّل واجبات رجال الحفظ القبض على الجانى المتلبس بالجناية بل ان هذا فرض عين على كل شخص بدون احتياج لأمر بضبط الجانى وذلك ان كان ما وقع منه يستوجب القبض (المادة ٧ ت ج) والتلبس بالسرقة يستوجب ذلك (المادتان ١٥ و٣٦ ت ج) ، ويترتب على ذلك منع الجانى من الفرار بكل الوسائل الممكنة التى تؤدّى الى القبض ، والمادة ٥٨ ع تنص على أنه لا جريمة اذا وقع الفعل من موظف أميرى اذا حسنت نيته وارتكب فعلا تنفيذا لما أمرت به القوانين، وظروف الحادثة تدل بجلاء على أن الخفير قام بواجبه وهو ضبط السارق فى منزل ليلا حال تلبسه بالجناية إذ كان يحاول الفرار فمنعه منه بالوسائل الممكنة بلا تسرع ولا إسراف وكان فى ذلك حسن النية منقادا الى واجبه (الحالة مصر ٩ مايو سنة ١٩٢٨ محاماة ٩ عدد ٢٢٦) .

٧١ — وسبب الإباحة فى هذه الحالة من الأسباب المادّية فلا مسئولية على الموظف جنائية ولا مدنية .

٧٢ — الحالة الثانية : أن يكون الفعل غير قانونى — بأن يأتى الموظف الفعل تنفيذا لأمر غير قانونى صادر اليه من رئيسه ولكنه يعتقد أن إطاعته واجبة عليه أو يجرى عملا غير قانونى وهو يعتقد خطأ أن إجراءه من اختصاصه . مثال ذلك : أن يقبض على انسان بمقتضى أمر بالقبض باطل من حيث الشكل أو أن يقبض بحسن نية على انسان غير الذى عين فى أمر بالقبض مستجمع للشروط القانونية (راجع تعليقات الحقانية) .

٧٣ — وتقوم عدم مسئولية الموظف فى هذه الحالة على حسن نيته واعتقاده مشروعية الفعل أى على عدم وجود القصد الجنائى . ولكنها لا تقوم على فكرة الاكراه الأدبى إذ الأصل أن الأمر الصادر من الرئيس لا يفقد حرية الاختيار عند المرءوس و إذن فهو مسئول وعليه أن يعصى الأمر اذا ما طلب منه ارتكاب جريمة . ومع هذا فليس من المستحيل فى أحوال استثنائية أن فروض الطاعة وواجبات

الخضوع الى نظام شديد — كالنظام العسكرى — تكون قوة لا يستطيع الموظف مقاومتها فيضطر مكرها لاتيان ما أمر به كى يخلص من الخطر الذى يتهدده (جارسون مادة ٦٤ ن ١٥٨) .

ولكن حتى مع عدم توفر الاكراه الأدبى فان حسن نية الموظف يشفع له ويكفى لاخلائه من المسئولية الجنائية .

ويلاحظ أن كلا من هذين السببين ينفى الآخر . فاكراه الموظف على إتيان فعل جنائى لا يتفق وحسن نيته ، وإتيان الفعل بحسن نية لا يتفق وإكراهه عليه أدبيا .

٧٤ — شروط عدم المسئولية فى هذه الحالة الثانية — يشترط لاعفاء الموظف الذى يأتى فعلا جنائيا على اعتبار أنه ينفذ أمر القانون أن يكون حسن النية فى إتيانه أى أن يكون معتقدا أن اجراءه من اختصاصه (مادة ٥٨ ع) ؛

ويشترط لاعفاء الموظف الذى يأتى فعلا جنائيا تنفيذا لأمر رئيسه توفر الشروط الثلاثة الآتية :-

(الأول) أن يكون الأمر صادرا من رئيس لمرءوس تجب عليه الطاعة له قانونا . فاذا لم يكن الآمر رئيسا قانونيا للمأمور كان هذا مسئولا عن انفاذ أمره . واذا كان الآمر رئيسا قانونيا له ولكنه تجاوز القانون بالأمر الذى أصدره فأنفذه المأمور مع علمه بهذا التجاوز فانه يكون مسئولا عنه أيضا . وقد قال هوس فى كتابه المبادئ العامة للقانون الجنائى البلجيكى تعليقا على هذا الشرط ان المأمور الذى يعلم أن الأمر المعطى اليه لا يتفق والقانون ثم ينفذه مع علمه هذا هو ولا شك مجرم لأن الجريمة هى أن يدرك الانسان أن العمل الذى هو قادم عليه غير شرعى ثم يختان نفسه فيأتيه مع ذلك ولا يجدى دفعه عن نفسه جريمته بما هو مطالب به من الطاعة لمن هو أعلى منه فانه ليس ملزما بهذه الطاعة بغير تبصر ولا بحث مطلقا اذ هى لا تعفيه من استعمال رويته بل ان طاعته للقانون أولى من طاعته للرئيس حيث يكون الأمر ظاهر المخالفة للقانون (راجع هوس ن ٥٦٩) .

(الثانى) أن يكون الأمر المعطى ذا علاقة بشئون الآمر الرسمية واختصاصاته القانونية (جارو ن ٥١٧، وجارو ٢ ن ٤٥٥) .

(الثالث) أن يكون المأمور جاهلا ما انطوى عليه الأمر الصادر اليه من مخالفة للقانون . فان هذا الجهل ينفى عنه القصد الجنائى الذى هو أساس المسئولية فى الجرائم القصدية . أما اذا كانت المخالفة من الوضوح بحيث لاتخفى على المأمور فانه بانفاذه الأمر قصدا وهو عالم بما فيه من العيب ينضم الى الآمر فى جريمته ويشترك معه فيها .

وقد قال هوس فى كتابه السالف الذكر تعليقا على هذين الشرطين ما يأتى : يحتم قانون العقوبات لاعفاء المرءوس الذى ينفذ أمرا غير شرعى لرئيسه من كل عقاب أن يكون هذا الأمر متعلقا بشأن من الشئون التى هى من خصائص الرئيس المذكور والتى تجب له فيها على المرءوس الطاعة ، ومن المسلم به أن هذه الطاعة لا تجب لرئيس على مرءوس فى معصية القانون ، فاذا كان المرءوس يجهل أن الأمر الصادر اليه هو مناقض للقانون فانه يعفى من العقاب لحالة الخطأ التى هو فيها والتى لا يمكن أن يكون له يد فيها ، والمرءوس الذى هو فى ريب من هذا الأمر الصادر اليه يجب عليه أن يفترض مطابقته للقانون . لكن اذا جاء الأمر ونية الاجرام فيه ظاهرة فلا يمكن للرءوس فى هذه الحالة أن يجهل أن الطاعة غير واجبة عليه فاذا تمادى وأنفذ الأمر الذى هو على بينة من مرماه فانما يفعل ذلك وهو ضامن لكل ما ينتجه من نتائج وعلى ذلك لا يعفى من المسئولية الجنائية (هوس ن ٥٧١ وبهذا المعنى جارو ٢ ن ٤٥٥ ، وجارسون مادة ٦٤ ن ١٥٩ ، وشوفو وهيلى ٢ ن ٥٤٢) .

٧٥ — وتنطبق هذه القواعد سواء أكان الموظف المأمور عسكريا أو ملكيا . ومهما اقتضته ضرورة النظام من وجوب اطاعة العسكرى أمر رئيسه فانه متى كان من الواضح الجلى أن الأمر غير قانونى وأنه ينطوى على جناية أو جنحة خطيرة يجب على المرءوس أن لا يطيع هذا الأمر والا عدّ مجرما . غير أنه لما كان النظام الملكى أقل صرامة من النظام العسكرى وجب التشدد مع الموظفين الملكيين فى قبول ما يدفعون به من حسن نيتهم (جارسون مادة ٦٤ ن ١٧٠ و ١٧٧ ، وجارو ٢ ن ٤٥٥) .

٧٦ — وقد طبقت محكمة جنايات المنصورة القواعد السابق ذكرها فى جناية أخطاب المشتملة على تهمة ضابط بوليس النقطة وسبعة من العساكر بأنهم قبضوا على بعض الأهالى وأودعوهم بنقطة البوليس وحبسوهم بها بغير وجه حق مدداً تتراوح بين يوم وأربعة أيام وعذبوهم بالتعذيبات البدنية حيث دفع فيها العساكر بأن ما وقع كان تنفيذاً لأمر ضابط النقطة فرفضت المحكمة هذا الدفع للأسباب السابق ذكرها وقضت على المتهمين بالعقوبة (أنظر حكم محكمة جنايات المنصورة الصادر فى ١٥ يناير سنة ١٩٣٠ فى القضية رقم ١٣٢٦ أجا سنة ١٩٢٦) .

وطبقتها أيضاً محكمة النقض والابرام فى الحوادث الآتية :

أمر العمدة بعض الخفراء باطلاق النار على أناس كانوا يتشاجرون مع أهل بلده فأطلقوا النار عليهم وأصابوا بعضهم . قررت محكمة النقض والابرام أن الواقعة لا يمكن اعتبارها من أحوال الدفاع الشرعى ولا مما يجيز للخفراء قانوناً استعمال الأسلحة النارية والقتل بها لأن الدافع عليها لم يكن فى الحقيقة حب المحافظة على النظام العام وانما رغبة من المتهمين فى الانتصار لأهل بلدهم وكذا لم تكن حياة أحد منهم فى خطر إذ الثابت أن من تشاجروا معهم كانوا تسعة أشخاص فقط فى مقابل جمع عظيم من أهل البلد ولم يكن مع أولئك الأشخاص أسلحة نارية وأن المادة ٣٩ من قانون الخفر تحرم على الخفير استعمال الأسلحة النارية إلا لمصلحة الأمن العام أو فى حالة الدفاع الشرعى فاطاعة الخفراء لأمر العمدة قد جاء مخالفاً لهذا النص الذى كان يجب عليهم مراعاته أو كان يجب عليهم على الأقل اقامة الدليل على حسن نيتهم عند ارتكابهم جريمة القتل عملاً بنص المادة ٥٨ ع (نقض أول يونيه سنة ١٩٢٦ محاماة ٦ عدد ٥٢٦) .

ارتكب كاتب بالمحافظة تزويراً فى جدول انتخاب بجعله واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة مع علمه بتزويرها بأن أثبت فيه كذباً أن أشخاصاً معينين قد تسلموا شهادات قيدهم بجدول الانتخاب . ودفع هذا الكاتب بأن ما ارتكبه قد وقع منه اطاعة لأمر رئيسه . وقررت محكمة النقض "بما أن هذا التعليل لعمل اجرامى لا يرد

عليه بأكثر من أن طاعة الرؤساء لا ينبغى بأية حالة أن تمتد الى الجرائم وقسمها فى الوجوب واذا كانت محكمة الموضوع لم تعن بالرد على دفاع هذا شأنه فلأن الرد أمر بديهى" (نقض ٣١ يناير سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٤١٢ سنة ٤٦ قضائية) .

أطلق ثلاثة من العساكر بناء على أمر الباشجاويش أعيرة نارية على أهالى عزبة فقتلوا منهم اثنين وأصابوا خمسة فقضت عليهم محكمة الجنايات بعقوبة السجن فطعنوا فى حكمها بطريق النقض والابرام ومحكمة النقض قررت ما يأتى : "وبما أن وجوه الطعن الواردة فى التقارير الثلاثة تحوم كلها حول فكرة وجود الطاعنين فى حالة دفاع شرعى عن النفس ثم فى أن الثلاثة الأول منهم قد كانوا بما أجرموا ينفذون أمر رئيسهم الطاعن الرابع الذى عليهم طاعته . وبما أن حالة الدفاع الشرعى المدعاة قد نفتها محكمة الموضوع نفيا تاما ... وبما أن ما دفع به الطاعنون الثلاثة الأول من أنهم ارتكبوا فعلتهم بأمر من رئيس تجب عليهم طاعته ينقضه من أساسه أنه ليس على المرءوس أن يطيع رئيسه فى أمر محرّم وجرم يعلم هو أنه يعاقب عليه القانون" (نقض ١١ ابريل سنة ١٩٢٩ قضية رقم ١١٧٧ سنة ٤٦ قضائية) .

٧٧ — الاثبات فى الحالة الثانية المذكورة — تنص الفقرة الأخيرة من المادة ٥٨ ع على ما يأتى : "وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحرى وأنه كان يعتقد مشروعيته وان اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة" .

فالاثبات يقع اذن على عاتق الموظف الذى يدفع بهذا السبب من أسباب الاباحة .

٧٨ — وقد كانت هذه الفقرة فى أصل المشروع الذى قدّم الى مجلس شورى القوانين تنص فقط على أنه "يجب على الموظف أن يثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل وأن اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة" فاقترح المجلس استبدال هذه العبارة بما يأتى : "يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحرى وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنيا على أسباب

معقولة مع مراعاة المادة الثانية من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية" وذلك "لأنه لابد من الاحتياط حتى لا يحتج بمجرد حسن النية وسلامة الاعتقاد مع الاهمال أو الجهل بالقانون، فاثبات أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحرى يرفع الاهمال ومراعاة المادة الثانية من لائحة الترتيب ترفع الاعتذار فى حق الاعتقاد بالجهل " (يلاحظ محضر جلسة مجلس شورى القوانين المنعقدة فى ٢ نوفبرسنة ١٩٠٣ المدرج بملحق الوقائع المصرية رقم ١٣٦ الصادرة فى ٢٥ نوفبرسنة ١٩٠٣) .

فأخذت الحكومة برأى المجلس فيما يختص بالزام الموظف بأن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحرى . وجاء فى تعليقات الحقانية عن الفقرة المذكورة ما يأتى : "والمادة الجديدة تلزم الموظف بصريح العبارة بتقديم ما يثبت أنه فعل ما فعل مع كل الاحتراس الواجب قانونا وأن اعتقاده بنى على أسباب معقولة وهى لاتخالف المادة الثانية من الأمر العالى الخاص بترتيب المحاكم ومما يؤمل أن تشدد المحاكم فيا يختص بالاثبات المتقدم " .

٧٩ — حكم الحالة الثانية — سبب الاعفاء من العقوبة فى هذه الحالة هوكما قدمنا حسن نية الموظف واعتقاده مشروعية الفعل مع أن الفعل فى ذاته غير قانونى ، فهو اذن من الأسباب الشخصية التى ترفع المسئولية الجنائية ولكنها لا تمحو الجريمة وان كانت المادة تنص على " أنه لا جريمة " . فيجوز لمن لحقه ضرر بسبب هذا الفعل غير القانونى أن يطالب بتعويض عنه . وقد جاء فى تعليقات الحقانية عن هذا الأمر ما يأتى : " وليس فى المادة الجديدة ما ينافى العدالة فى شىء فانها أبقت الحق لمن يناله ضرر بسبب عمل غير قانونى فى المطالبة بتعويض عن ذلك " .

٨٠ — أما الرئيس الذى أعطى الأمر فيكون مسئولا بصفته شريكا فى الجريمة التى وقعت .

الفرع الثالث — الدفاع الشرعى (Légitime défense)

المواد ٢٠٩ الى ٢١٥ ع (تقابل المادتين ٣٢٨ و ٣٢٩ ع ف)

المراجـــع

جارو طبعة ثالثة ج ٢ ص ٨ ، وجارسون ج ١ ص ٨١١ ، وشوفو وهيلى طبعة سادسة ج ٤ ص ١٨٦ ، وجرانمولان ج ٢ ص ٣٨٥ ، وجودبى ج ١ ص ١٦٧ ، وموسوعات دالوز تحت عنوان (Crimes contre les pers.) ج ١٤ ص ٦٢٩ ن ٢٢٢ ، وملحق دالوز ج ٤ ص ٤٤٦ ن ٣١٩٠

المبحث الأوّل — حق الدفاع الشرعى على وجه العموم

٨١ — قانون سنة ١٨٨٣ — نص القانون القـديم الصادر فى سنة ١٨٨٣ على حالة الدفاع الشرعى فى المواد ٢٢٥ و ٢٢٦ و ٢٢٨ و ٢٢٩ مستمدا أحكامها من القانون الفرنسى (مادتى ٣٢٨ و ٣٢٩ ع ف) .

فالمـادة ٢٢٥ القـديمة كانت تنص على حق الدفاع الشرعى عن النفس دون أن تضع له حدودا .

والمـادة ٢٢٦ القديمة كانت تنص على جواز استعمال الدفاع الشرعى فى رد تسلق منزل مسكون أو كسره أو نقبه أو الدخول فيـه أو تسلق ملحقاته أو كسرها أو نقبها أو الدخول فيها كأنها الحالة الوحيدة التى يقبل فيها استعمال هذا الحق عن المـال (راجع تعليقات الحقانية على المـادة ٢٠٩ ع) .

٨٢ — قانون سنة ١٩٠٤ — فلاحظ مجلس شورى القوانين عند بحث مشروع قانون العقوبات الجديد : "أولا ان ضرورة دفع جريمة فى الغيطان ليلا هى بالنظر لعوائد البلاد أشدّ من ضرورة دفع جريمة ترتكب فى منزل مسكون . ومن جهة أخرى لاحظ أن حماية المـادة ٢٢٦ القديمـة لمن يدفع متسلقا أو كاسرا أو ناقبا يفعل ما يفعل من ذلك فى خلال الليـل كانت منصوصا عليها بعبارة تقبـل التوسع كثيرا فكان للرجل الذى لايملك لنفسه أى حق يدفع به ليلا عن ماله الذى فى الغيطان أن يقتل مطلقا دون مراعاة ظروف الأحوال كل من حاول أن يلج بيته أو ملحقاته ليلا" . فاقترح المجلس استبدال المواد ٢٢٥ و ٢٢٦ و ٢٢٨ و ٢٢٩

القديمة بالمواد ٢٠٩ إلى ٢١٥ الجديدة، وأخذت هذه المواد عن المواد ٩٦ وما بعدها إلى ١٠٥ من قانون العقوبات الهندى (راجع تعليقات الحقانية على المادة ٢٠٩ ع) .

٨٣ — وقد بين القانون الجديد بصفة أوفى الشروط العامة للدفاع الشرعى، ونص على جواز استعماله ليس فقط لدفع كل فعل يعتبر جريمة على النفس بل أيضا لدفع بعض الجرائم التى ترتكب على المال (مادة ٢١٠) ، وعيّن الأحوال التى يبيح فيها حق الدفاع الشرعى القتل العمد ، ولم يقتصر على اعتبار الدفاع الشرعى سببا من أسباب الاباحة بل جعل منه أيضا عذرا مخففا فى حالة تجاوز حدود الدفاع .

٨٤ — أساس حق الدفاع الشرعى — يرى بعض الشراح أن الدفاع الشرعى سبب من أسباب عدم المسئولية الشخصية مبنى على فكرة الاكراه الأدبى وعلى الاضطراب والانفعال اللذين يستوليان على نفس المعتدي عليه والميل الغريزى فى الانسان الذى يدفعه للمحافظة على نفسه .

ولكن يعترض على ذلك بأن الدفاع يعتبر مشروعا ولو حصل بهدو بال وبغير اضطراب ولا انفعال، وان فكرة الاكراه الأدبى لا تصلح لتفسير الدفاع الشرعى عن الغير ، وتؤدّى إلى إباحة الدفاع حتى ولو كان الأمر المراد دفعه شرعيا .

ولذا يرى غير أولئك الشراح فى الدفاع الشرعى استعمالا لحق بل وأداء لواجب فان من حق كل إنسان بل ومن واجبه أن يعنى بالمحافظة على نفسه ويدافع عن شخصه وماله ما دامت السلطة العامة لا تتدخل فى الوقت المناسب، ثم انه لا مصلحة للهيئة الاجتماعية من العقاب لأن من يرتكب جريمة فى سبيل الدفاع عن نفسه ليس بالمجرم الذى يخشى شره (جارسون مادة ٣٢٨ ن ٥ إلى ٨، وجارو ٢ ن ٤٣٨ و ٤٣٩، وجرانمولان ٢ ن ١٥٨٨) .

وهذا هو الرأى الصواب الذى أخذ به الشارع المصرى إذ اعتبر الدفاع الشرعى سببا من أسباب الاباحة المادّية بدليل تعبيره فى المواد ٢١٠ و ٢١٢ و ٢١٣ و ٢١٤ بلفظ "يبيح" .

وبذا يمكن ارجاع حق الدفاع الشرعى الى القاعدة العامة المقررة فى المادة ٥٥ ع والتى بمقتضاها "لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة" (أى القانون) .

٨٥ — الدفاع الشرعى سبب عام للاباحة — تكلم قانون العقوبات عن الدفاع الشرعى فى قسمه الخاص فى باب القتل والجرح والضرب . وهذا يفسر بأن أفعال الدفاع هى عادة من قبيل القتل أو الجرح أو الضرب .

ولكن الدفاع الشرعى فى الحقيقة سبب عام للاباحة . فمثلا اذا اقتضى الدفاع القبض على المعتدى أو حبسه أو حجزه (مادة ٢٤٢) فلا جريمة فى هذه الأفعال . ولذا كان يمكن وضع الدفاع الشرعى فى القسم العام من القانون أى فى الباب الثامن من الكتاب الأول الخاص بأسباب الاباحة . واذا كان الشارع قد وضعه فى باب القتل والجرح والضرب فقد راعى فى ذلك الفرض الأكثر شيوعا .

٨٦ — الدفاع الشرعى وحالة الضرورة — يقرب حق الدفاع الشرعى من حالة الاكراه الأدبى أو الضرورة المنصوص عليهما فى المادة ٥٦ ع والتى سبق الكلام عنها . وقد قلنا أن حق الدفاع الشرعى ما هو إلا حالة من حالات الاكراه الأدبى أو الضرورة مع هذا الفارق المهم وهو أنه فى حالة الدفاع الشرعى يقع القتل أو الضرب على شخص معتد بخلاف حالة الاكراه الأدبى فانه يقع فيها على شخص برىء .

المبحث الثانى — شروط الدفاع الشرعى

٨٧ — يشترط لوجود حق الدفاع الشرعى شرطان :

(الأول) وجود فعل يعتبر جريمة على النفس منصوصا عليها فى قانون العقوبات أو جريمة على المال من الجرائم المنصوص عليها فى المادة ٢١٠ ع .

(الثانى) استعمال القوة اللازمة لدفع هذا التعدى (نقض ٤ مارس سنة ١٩٠٥ مج ٦ عدد ٧٣) .

الشرط الأوّل ــ فعل التعدّى

٨٨ ــ لا محل للدفاع الشرعى إلا إذا كان التعدّى على درجة من الجسامة. ولذا يفرّق القانون بين ما إذا كان واقعا على النفس أو على المـال (مادة ٢١٠) .

٨٩ ــ ويلاحظ أن استعمال القوّة جائز للدفاع عن نفس المدافع أو ماله أو عن نفس غيره أو ماله (مادة ٢٠٩) .

٩٠ ــ الجرائم التى تقع على النفس ــ حق الدفاع الشرعى عن النفس يبيح اسـتعمال القوّة اللازمة لرد كل فعل يعتـبر جريمة على النفس منصوصا عليها فى قانون العقوبات (مادة ٢١٠) .

وهذا الفعل قد يهدّد المجنى عليه فى حياته أو جسمه كالقتل والضرب والجرح والحبس أو يهدّده فى عرضه أو شرفه كالفسق وهتك العرض ونحوهما (جارو ٢ ن ٤٤٥ وجرانمولان ٢ ن ١٠٩٥) .

والمـادة تبيح اسـتعمال القوّة لدفع كل جريمة على النفس حتى الايذاء الخفيف المنصوص عليه فى المـادة ٣٤٧ فقرة ثانية ع .

وليس بشرط أن يكون الضرر الناشئ عن الجريمة غير قابل للتعويض على أنه يجب أن تكون القوّة التى تستعمل متناسبة مع جسامة التعدّى .

٩١ ــ غير أن مجرد خدش الناموس أو الاعتبار بالسب أو القذف أو نحوهما لا يبيح استعمال القوة . فان ذلك لا يمكن أن يدخل فى عبارة المـادة ٢١٠ ع التى تنص على استعمال القوّة اللازمة « لدفع » كل فعل يعتبر جريمة على النفس مما يستفاد منه ضرورة وجود قوّة مادّية لدفعها ، ويمكن للجنى عليـه فى السب أو القذف أن يلتجئ إلى المحاكم طالبا تعويض الضرر الذى لحقه (مادة ٢١١م) .

وقد حكم بأن السب لا يعـدّ من الأعذار التى يترتب عليها سـقوط العقـوبة أو تخفيفها المنصوص عنها بالمواد ٢٢٥ و ٢٢٦ و ٢٢٧ ع (٢٠٩ إلى ٢١٥ جديدة)، ولكونها من الأمور المستثنيات لا يسوغ التوسع فى تأويلها وتطبيقها على أحوال أخرى

مشابهة أو قبول أعذار خلافها ويتعين النقض لو قضى الحكم ببراءة من ارتكب جريمة الضرب ارتكانا على المبادرة من المضروب بالسب (نقض ٩ فبراير سنة ١٨٩٨ قضاء ٥ ص ١٨٩) .

٩٢ — الجرائم التى تقع على المال — حق الدفاع الشرعى عن المال يبيح استعمال القوة اللازمة لرد كل فعل يعتبر جريمة من الجرائم المبينة فى المادة ٢١٠ ع ، ى :

(١) الجرائم المنصوص عليها فى الباب الثانى من الكتاب الثالث أى جرائم الحريق عمدا (مواد ٢١٧ إلى ٢٢٣) وكلها جنايات .

(٢) الجرائم المنصوص عليها فى الباب الثامن من الكتاب الثالث أى جرائم السرقة والاغتصاب (مواد ٢٦٨ إلى ٢٨٤) وهى إما جنايات أو جنح .

(٣) الجرائم المنصوص عليها فى الباب الثالث عشر من الكتاب الثالث أى جرائم التخريب والتعييب والاتلاف (مواد ٣٠٩ إلى ٣٢٢) وهى إما جنايات أو جنح .

(٤) الجرائم المنصوص عليها فى الباب الرابع عشر من الكتاب الثالث أى انتهاك حرمة ملك الغير (مواد ٣٢٣ الى ٣٢٧) وكلها جنح .

(٥) الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٤٠ فقرة أولى وهى مخالفة الدخول أو المرور فى أرض مهيأة للزرع أو مبذورة أو فيها زرع أو محصول . وكذا الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٤٢ فقرة أولى وهى مخالفة التسبب عمدا فى إتلاف شىء من منقولات الغير . والجريمة المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من هذه المادة وهى مخالفة رعى المواشى أو تركها ترعى فى أرض بها محصول أو فى بستان .

٩٣ — وقد حكم بأنه اذا صعد شخص الى الدور الثانى المعدّ لسكن الحريم بالمنزل وأراد الدخول فى الأودة التى بها الحريم رغما من معارضة الخدم فاستشعر صاحب المنزل بهذا الأمر وخرج له وحصل اذ ذاك نزاع حاول هذا الأخير

فى خلاله أن يمنع ذلك الشخص عن الدخول بمحل الحريم ولما لم يمتثل دفعه وضربه بالكف فان ما وقع من صاحب المنزل يعد من قبيل الدفاع الشرعى المنصوص عليه فى المادة ٢١٠ ع لأن امتناع الانسان عن الخروج من بيت مسكون أو من أحد ملحقاته عند تكليفه ممن له الحق فى ذلك يعد جريمة بمقتضى أحكام القانون فى المادة ٣٢٧ ع ولأن القوة التى استعملها صاحب المنزل كانت هى اللازمة لدفع ما وقع من الشخص المذكور (نقض ٤ مارس سنة ١٩٠٥ ج ٦ عدد ٧٣).

وانه اذا تراضى الناظر مع بعض المستحقين فى الوقف على أن يختصوا بزراعة جزء من الأرض الموقوفة وتحرر بذلك عقود وتنفذت ثم رأى الناظر أن تصرفه هذا ليس من حقوقه ورفع دعوى بابطال العقود وقبل أن يحكم له نهائيا أراد انتزاع الأرض بالقوة بمساعدة رجاله من يد المستحقين المذكورين فقاوموهم وأحدثوا بهم إصابات أفضت الى موت أحدهم فلا عقاب عليهم طبقا للمادة ٢٠٩ ع لأنهم كانوا فى حالة الدفاع عن المال بما أن الأرض كانت فى حيازتهم بصرف النظر عما اذا كان ناظر الوقف تصرف ضمن دائرة حدود سلطته أو تعداها فان الفصل فى هذا الأمر من اختصاص الحاكم ولم يصدر به حكم نهائى حتى يوم حصول الواقعة فلهم أن يدافعوا عما هو تحت يدهم ولو باستعمال القوة ما دام التعرض حصل بالقوة (جنايات قنا ١٥ فبراير سنة ١٩١٣ ج ١٤ عدد ١٢٢).

٩٤ — تبيح المادة ٧ من قانون تحقيق الجنايات لكل انسان فى حالة التلبس بالجريمة أن يقبض على من يرتكب جناية او جنحة تستوجب الحبس الاحتياطى وبالتالى أن يستعمل القوة لمنع مقاومته فيجوز للمجنى عليه كما يجوز لغيره بمقتضى هذه المادة وبمقتضى حق الدفاع الشرعى عن المال أن يمانع بالقوة فى وقوع جريمة — مثل جريمة السرقة — لا تزال فى دور التنفيذ . ولكن متى تمت الجريمة فان حق الدفاع الشرعى عن المال يبيح له كذلك أن يلجأ الى القوة لمنع تحقق الضرر كمنع السارق مثلا من الفرار بالشىء المسروق أو القبض عليه فى أثناء فراره (جرانمولان ٢ ن ١٠٩٩).

وقد جاء فى تعليقات الحقانية على المواد ٢٠٩ الى ٢١٥ ما يفيد هذا المعنى إذ تقول : "وهناك مسألة هى أحرى المسائل فى هذا الباب متعلقة بمعرفة وقت انتهاء ذلك الحق كما لو سرق سارق مثلا ثم عمد الى الفرار بعد استيلائه على الأشياء المسروقة فهو قد أتم فعل السرقة بحكم القانون ومع ذلك فمقبول أن تدخل الاحتياطات التى تتخذ لمنعه من الفرار بما سرق فى عداد الأفعال المقصودة من عبارة (دفع سرقة) . أما اذا هرب السارق فعلا فلا يكون هناك حق مطلقا فى استعمال القوة لاسترجاع الأشياء المسروقة التى توجد تحت يده بل يجب أن يقبض عليه ويحاكم" .

٩٥ — وحكم بأن الشخص الذى يقتل لصا سطا عليه مع آخرين ليسرق قمحا بإكراه وذلك بعد أن سعى السارق فى الهرب بما سرقه لا عقاب عليه لأنه وجد فى حالة الدفاع عن النفس ولم يتجاوز الحدود التى وضعها الشارع (استئناف مصر أول فبراير سنة ١٩٠٥ استقلال ٤ ص ١٦٦) .

وانه يعتبر فى حالة دفاع شرعى من كان يحرس غيطه ليلا فرأى شخصا أتى يتلف زراعته فأطلق عليه عيارا ناريا . أما اذا أطلق عليه عيارا ثانيا بعد ما شرع فى الهرب عقب العيار الأول فانه يكون تجاوز حق الدفاع (نقض ٧ يناير سنة ١٩٢٤ محاماة ٤ ص ٩١١) .

٩٦ — يشترط أن يكون التعدّى المراد دفعه غير مشروع — فقد نص القانون على أنه يجب أن يعتبر جريمة (مادة ٢١٠) .

ينتج عن هذا المبدأ نتيجتان : (الأولى) أنه لا دفاع شرعيا ضدّ تعدّ مشروع ، (والثانية) أن الدفاع الشرعى جائز ضدّ كل تعدّ غير مشروع .

٩٧ — والنتيجة الأولى مسلم بها سواء أكان التعدّى واقعا من مأمورى الضبط أو من آحاد الناس .

فاذا كان التعدّى المشروع واقعا من أحد مأمورى الضبط فقوق أن المجنى عليه لا يجوز له أن يدافع عن نفسه فان مقاومة ذلك المأمور بالعنف أو الضرب تكون

جريمة خاصة منصوصا عليها فى الباب السابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات (مادتى ١١٨ و ١١٩) .

واذا كان التعدى المشروع واقعا من أحد الأفراد فان من يدفع هـذا التعدّى بارتكاب جريمة لا يجوز له أن يتمسك بحق الدفاع الشرعى .

يتفرع عن ذلك أمران :-

(١) لا يجوز اعتمادا على حق الدفاع الشرعى دفع فعل وقع فى حالة دفاع شرعى . فاذا وجد المعتدى نفسه مهدّدا من الشخص المعتدى عليه فليس له أن يدافع عن نفسه متى كان المعتدى عليه فى حالة دفاع شرعى وكانت القوة التى استعملها لا تزيد عن القوة اللازمة لرد الاعتداء .

فاذا كان المتهم قد دخل منزل المجنى عليه بوجه غير قانونى بواسطة التسلق وكان ذلك فى منتصف الليل وكان يحمل سلاحا ناريا وبقى فى المنزل مختفيا عن أعين من لهم الحق فى إخراجه فلا شك فى أن صاحب المنزل يكون فى هذا الظرف فى موقف يبيح له حق الدفاع الشرعى عن نفسه وماله ، فاذا استعمل المجنى عليه حقه فى الدفاع عن نفسه وماله ضدّ اعتداء المتهم لم يجز لهذا الأخير أن يعتدى عليه بحجة أنه يدافع عن نفسه (نقض ٢٧ نوفبر سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٨٢٦ سنة ٤٧ قضائية) .

ولكن اذا تجاوزت القوة التى استعملها المعتدى عليه حدود الدفاع فانها تصبح غير مشروعة وتعتبر جريمة (أنظر المادة ٢١٥ ع) ، فيصير المعتدى بمقتضى المادة ٢١٠ فى حالة دفاع شرعى (جارو ٢ ن ٤٤٧ ، وجارسون مادة ٣٢٨ ن ٧٩ ، وجرانمولان ٢ ن ١٦٠٤) .

و بما أن الزوج الذى يفاجئ زوجته حال تلبسها بالزنا ويقتلها هى ومن يزنى بها لا يعفى من العقاب بالكلية وانما يعتبر معذورا فقط ويعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة فى المادتين ١٩٨ و ٢٠٠ ع (أنظر المادة ٢٠١ ع) فللزوجة وشريكها أن يدفعا عن نفسهما هجمات الزوج الذى يفاجئهما على تلك الحالة (جارو ٢ ن ٤٤٧ ، وجارسون مادة ٣٢٨ ن ٨١) .

(٢) لا يجوز اعتمادا على حق الدفاع الشرعى دفع فعل يبيحه القانون . وبما أن المادة ٧ من قانون تحقيق الجنايات تفرض على كل انسان فى حالة التلبس بالجريمة أن يقبض على الجانى ويحضره أمام أحد أعضاء النيابة أو يسلمه لأحد مأمورى الضبطية القضائية أو لأحد رجال الضبط اذا كان ما وقع منه يستوجب حبسه احتياطيا فلا يجوز للجانى مقاومة من قبض عليه فى هذه الحالة .

وقد حكم بأنه اذا فر المتهم عقب ارتكاب الجريمة فرأى خفيرا يتعقبه للقبض عليه فأطلق على الخفير عيارا ناريا فقتله فلا يعتبر فى حالة دفاع شرعى عن النفس لأنه يشترط فيمن يجوز له الدفاع عن نفسه أن لا يكون معتديا وأن يكون الاعتداء الواقع عليه بغير حق أى أن لا يكون صادرا من شخص يقوم بواجب فرضه عليه القانون أو بناء على وظيفته وأن لا يتجاوز فى دفاعه القوة اللازمة لرد التعدى ، والمادة ٧ تحقيق جنايات توجب على كل من رأى المتهم وهو متلبس بالجريمة أن يقبض عليه ويسلمه لأحد مأمورى الضبطية القضائية أو النيابة العمومية وعملا بهذا الواجب وبواجب الوظيفة اقتفى الخفير أثر المتهم ليقبض عليه والأخير بفراره هذا يعتبر فى حالة مقاومة (نقض ٣١ يناير سنة ١٩٢١ مج ٢٢ عدد ١١٠) .

٩٨ — والنتيجة الثانية مسلم بها أيضا متى كان التعدى الظالم (غير المشروع) واقعا من أحد الأفراد ولكنها غير مسلم بها بصفة مطلقة متى كان واقعا من أحد مأمورى الضبط .

(١) فاذا اقتضى الحال مقاومة اعتداء أحد الأفراد كان الدفاع شرعيا بغض النظر عن صلات القرابة أو عن عدم مسئولية المعتدى .

وبناء عليه يجوز استعمال حق الدفاع الشرعى من الابن ضد أبيه ومن أحد الزوجين ضد الآخر .

ويجوز استعماله أيضا ضد شخص غير مسئول كمجنون أو طفل أو سكران غير معاقب لأن الدفاع الشرعى ليس عقابا يوقع على المعتدى بل هو دفاع كما يدل عليه اسمه يستعمله المدافع لحماية نفسه وماله (جارو ٢ ن ٤٤٧ وجرانمولان ٢ ن ١٦٠٢) .

وقد اختلف الشراح فيما اذا كان هجوم الحيـوان يمكن دفعه استنادا الى حق الدفاع الشرعى أو بنـاء على أنه من حالات الضرورة (état de contrainte) المنصوص عليها فى المـادة ٥٦ ع .

فيرى بعض الشراح أنه حالة من حالات الضرورة المنصوص عليهـا فى تلك المـادة لانه لا يمكن اعتبار الحيوان كمعتد ظالم بل ان هناك فى الواقع نزاعا بين شيئين يجب تضحية أحدهما فى سبيل حفظ الآخر (جارسون مادة ٣٢٨ ن ١٠٥ و ١٠٦ ، ومادة ٤٥٤ ن ٥٨ و ٥٩ ، وجارو ٢ ن ٤٤٧) . ويرى جرانمولان أنه يمكن تطبيق نظرية الدفاع الشرعى حتى بالنسبة للحيـوان لأنه قد يكون الغرض من القـوة التى تستعمل ضـد الحيوان دفع فعل يعتبر جريمة من جانب صاحب الحيوان (أنظر المـادتين ٣٣١ و ٣٤٠ فقرة أولى ع) ولأنه لمـا كانت المـادة ٥٦ ع لا تنص على حالة الضرورة إلا عند وقوع خطر على النفس فيترتب على ذلك أن أعمال القوة التى يبيحها القانون للدفاع عن المـال لا يمكن استعمالها ضد الحيوان (جرانمولان ٢ ن ١٦٠٣).

والرأى الأول أكثر انطباقا على نص القانون فان المـادة ٣١٠ فقرة أولى ع تنص على عقاب من قتـل عمدا «بدون مقتض» (sans nécessité) حيـوانا من دواب الركوب أو الجر أو الحمـل أو من أى نوع من أنواع المواشى أو أضر به ضررا كبيرا ، والمـادة ٣١٢ ع تنص على عقاب من قتل عمدا «بدون مقتض» أو سم حيوانا من الحيوانات المستأنسة غير المذكورة فى المـادة ٣١٠ أو أضر به ضررا كبيرا .

(٢) لا يبيح حق الدفاع الشرعى مقاومة أحد مأمورى الضـبط أثنـاء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته مع حسن النية ولو تخطى هذا المأمور حدود وظيفته إلا اذا خيف أن ينشأ عن أفعـاله موت أو جروح بالغـة وكان لهذا الخوف سبب معقول (مادة ٢١٢ ع) .

وسيأتى الكلام على هذا القيد عند الكلام على قيود الدفاع الشرعى .

الشرط الثانى — استعمال القوّة اللازمة لدفع التعدّى

٩٩ — يشترط أن يكون فعل الدفاع ضروريا . فان المادة ٢١٠ لا تبيح إلا "استعمال القوّة اللازمة" لدفع التعدّى .

١٠٠ — ينتج عن ذلك ما يأتى :

(أوّلا) يجب أن يكون الخطر حالا (imminent) . اذ لو كان الخطر قد مضى أو كان يتوقع حدوثه فى المستقبل فلا يكون الدفاع ضروريا ، لأنه اذا كان قد مضى فاستعمال القوّة لا يعدّ دفاعا بل يعدّ تشفيا وانتقاما ، واذا كان يتوقع حدوثه مستقبلا فهناك طريقة أخرى للدفاع وهى الالتجاء الى رجال السلطة العمومية .

وقد جاء فى تعليقات الحقانية أنه لو سرق سارق مثلا ثم عمد الى الفرار بعد استيلائه على الأشياء المسروقة فهو قد أتم فعل السرقة بحكم القانون ومع ذلك فمقبول أن تدخل الاحتياطات التى تتخذ لمنعه من الفرار بما سرق فى عداد الأفعال المقصودة من عبارة (دفع سرقة) أما اذا هرب السارق فعلا فلا يكون هنالك حق فى استعمال القوّة لاسترجاع الأشياء المسروقة التى توجد تحت يده بل يجب أن يقبض عليه ويحاكم .

وحكم بأنه يشترط لوجود حق الدفاع الشرعى عن النفس أو المال أن يكون الاعتداء عليهما قائما فلا دفاع بعد زوال الاعتداء ، فاذا كانت وقائع الدعوى تتلخص فى أنه بينما كان المتهم فى مزرعته شعر بوجود المجنى عليه بالزراعة بجوار الطريق فقام نحوه ووجده قد انتزع نحو أربعين كوزا من الذرة فأراد ضبطه فألقاها على الأرض ومضى فتتبعه المتهم وأمسك به وحصل بينهما مضاربة اعتدى فيها المجنى عليه على المتهم فما كان من هذا الأخير إلا أن ضرب المجنى عليه ضربا أحدث له عاهتين مستديمتين ، فبما أن الثابت من هذه الوقائع أن السارق قد ألقى المال المسروق وفر فلا دفاع عن المال ، كما أن الاعتداء من المجنى عليه على المتهم بالضرب كان قد انقضى قبل أن يضربه المتهم الضرب الذى سبب له العاهتين ولم يثبت أن هناك خطرا كان

يخشاه المتهم على نفسه من المجنى عليه وأنه كان لا سبيل لاتقائه إياه إلا بضرب المجنى عليه هذا الضرب الشديد و إذن فلا دفاع عن النفس (نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٨٦٢ سنة ٤٧ قضائية).

وأنه يعتبر فى حالة دفاع شرعى من كان يحرس غيطه ليلا فرأى شخصا آخر يتلف زراعته فأطلق عليه عيارا ناريا ، أما اذا أطلق عليه عيارا ثانيا بعد ماشرع فى الهرب عقب العيار الأول فانه يكون تجاوز حق الدفاع (نقض ٧ يناير سنة ١٩٢٤ محاماة ٤ ص ٩١١).

١٠١ — إلا أنه ليس من الضرورى أن ينتظر الشخص المهدد وقوع الضرر بالفعل كيما يمكنه استعمال القوة بل يجوز له استعمالها بمجرد أن يتبين له حلول الخطر (جارو ٢ ن ٤٤٦ ، وجارنولان ٢ ن ١٦٠٦).

١٠٢ — (ثانيا) يجب أن يكون الخطر حقيقيا . فاذا كان وهميا أو خياليا فلا يكفى لتبرير الدفاع .

وقد حكم بأن المادة ٢١٣ ع اشترطت أصليا أن يكون استعمال القوة حصل لمقاومة اعتداء حقيق فلا يكفى اذن الظن خطأ بوقوع الاعتداء لأن هذا الظن لا ينبنى عليه مطلقا سوى تخفيف الذنب على المتهم بدون اعتباره أنه فى حالة الدفاع عن النفس ضد اعتداء وهمى (نقض ٢٢ يناير سنة ١٩١٠ مج ١١ عدد ٥٧) .

وأنه اذا أحس خفير زراعة ليلا بحركة غير اعتيادية وكان من البسطاء الذين يعتقدون فى الخيالات والأوهام فنادى مستخبرا ولما لم يجبه أحد أطلق طبنجته نحو صوت الحركة بقصد الارهاب دون أن يصوبها على شىء معين ومن غير علم منه بوجود أى انسان فأصاب شخصا ، كانت جريمته القتل خطأ لا القتل عمدا ، ولا على القول بأن المتهم كان فى حالة الدفاع الشرعى لأنه يجب أن يكون الاعتداء الذى استعملت القوة لمقاومته محققا لا وهميا وأن يكون الاعتقاد بوجود خطر مهدد للنفس أو المال مبنيا على أسباب معقولة (احالة طنطا ١٢ مارس سنة ١٩١٢ مج ١٣ عدد ٨١).

وأنه إذا استيقظ غنام على نداء الخفير بقوله « مين ده » فرأى شخصا فى وسط الغنم فاعتقد أن لصا حضر لسرقة الغنم فأطلق عيارا قتله ثم اتضح أن هذا الشخص يعزفه وأتى لمقابلته. فلا يعتبر ما وقع منه دفاعا عن النفس لأنه لم يثبت بطريقة ما أنه كان محدقا به الخطر بل يعتبر معذورا وأنه تعدّى حدود الدفاع الشرعى (استئناف مصر أوّل فبراير سنة ١٩٠٥ حقوق ٢٠ ص ٣٦) .

وأنه اذا رأى المتهم شخصين قادمين لغيطه ليلا وكان قد سرق غيطه فى الليالى السابقة فاعتقد أنهما المعتادان على السرقة فبادر أحدهما بطعنة سكين قاضية بعد أن هرب الآخر ثم ظهر أن القتيل وزميـله لم يكن قصدهما السرقة بل كانا يبحثان عن حمارة ضالة لهما فهذه الحادثة لاتنطبق على إحدى حالات الدفاع عن النفس أو المـال وإنما يعتبر المتهم أنه تجاوز عن حسن نية حق الدفاع الشرعى طبقا للـمادة ٢١٥ ع (نقض ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٢١ محاماة ٢ ص ٤٣٣) .

١٠٣ — إلا أنه إذا كان من يلجأ لا ستعمال القوّة فى ظروف تجعله يعتقد بأن الخطر واقع عليـه لا محالة فقد يجوز له أن يدفع بنوع من الاكراه الأدبى الذى يفقده الحرية والاختيار أو بالخطأ الذى ينفى عنه القصد الجنائى (جرانمولان ٢ ن ١٦٠٦ ، وجارو ٢ ن ٤٤٦) .

١٠٤ — (ثالثـا) لا يبيح القانون استعمال القوة إلا إذا لم يكن لدى الشخص المعتدى عليه وسيلة مشروعة للخلاص من الخطر .

وقد حكم بأن الدفاع الشرعى عن المال يبيح بنص المادة ٢١٠ ع استعمال القوة اللازمة لرد الاعتداء على المـال فى صور منها ترك المواشى ترعى فى أرض الغير (مادة ٣٤٢ فقرة ثالثة ع) ، ولكن اذا كان المتهم قد ضرب المجنى عليه لتركه معيزه ترعى برسيمه فلا يعـتبر أنه فى حالة دفاع شرعى عن المـال لأن المتهم لم يوجه القـوّة التى خوّله القانون استعمالها الى الجهة التى أرادها وهى ردّ الاعتداء اذ المعيز لا المجنى عليه هى التى كانت تأكل الزرع وماذا كان على تلك المعيز من ضرب المجنى عليه بل من قتله حتى تنصرف عن أكل الزرع ؟ (نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ قضية رقم ٢٥٠ سنة ٤٦ قضائية) .

١٠٥ — وقد بحث الشراح فيما اذا كان للشخص المهدّد أن يستعمل القوّة لدفع الخطر ولو أمكنه اتقاءه بواسطة الهرب ، ويرى معظمهم أن الدفاع الشرعى من حقه وأنه غير ملزم بالهرب . ولكن هـذا المبدأ على اطلاقه غير صحيح والمحاكم لا تحكم به فى بعض حالات استثنائية يتعين فيها اتخاذ طريق الهرب، كحالة الابن الذى يهدّده والده ويكون فى استطاعته أن يهرب منـه أو الشخص الذى يهاجمه مجنون (جارو ٢ ن ٤٦٦ ، وجارسون مادة ٣٢٨ ن ٢١ ، وجرانمولان ٢ ن ١٦٠٧) .

١٠٦ — (رابعا) يجب أن تكون أفعال الدفاع متناسبة مع نوع التعـدّى فى جسامته وهو أمر متروك لتقدير القاضى . وقد جاء فى تعليقات الحقانية بهـذا الخصوص أن "المـادة ٢١٠ حدّدت بعبارة تقبـل التوسع الأحوال التى يجوز استعمال هـذا الحق فيها . وقد قرر فيها مما عدا ذلك مبدأ كون القوّة التى تستعمل لا يجوز أن تتخطى الحدود الضرورية للوصول الى الغرض المقصود . ودرجة القوّة التى تباح شرعا هى مسألة تتعلق بالوقائع ، وعلى القاضى أن يبـين ويحكم اذا كانت تعدّت فى ذلك الحدّ الضرورى أو لم تتعده ويجب عليه فى ذلك أن يلاحظ اذا كان الشخص الذى يستعملها كان يدفعه اذ ذاك عامل من الظروف لا يتسنى معـه أن يقدّر الحدّ الذى ما كان له أن يتعدّاه حق قدره" .

وقد حكم بأن أحوال الدفاع عن النفس أنواع متنوّعة لأنه من الممكن وقوعها فى ظروف وأطوار كثيرة جدا لا يمكن الشارع حصرها فيلزم حينئذ لأجل تطبيقها واعتبارها الرجوع الى الزمن الذى حصلت فيـه الجناية من جهة ومن جهة أخرى امتحانها لا بالكيفية التى تظهر للقاضى فيما يتعلق بوجود الخطر من عدمه على حياة القاتل ولكن بالطريقـة التى ظهرت للقاتل دفاعا عن نفسه وقت ارتكابه جنـاية القتـل أى أنه يجب مراعاة الخـوف الذى اعتراه أو حالة الضعف الموجودة به أو الأحوال التى كانت سببا فى ضياع رشده وذهول عقله لأنه من الجائز أن تكون الأحوال التى طرأت على القاتل المذكور قد أوجبته أن يعتقد بنية سليمة أن الخطر

حال به ولذلك استعمل السلاح الذى كان معه ليزيل ذلك الخطر عن نفسه فقتل أو جرح ولا عقاب عليه (أسيوط الابتدائية ٢٧ أكتو ١٨٩٨ حقوق ١٣ ص ٣٤٥).

وأنه فى حالة الدفاع عن النفس تقدر جسامة الخطر بالنسبه للتأثير الذى يقع على المتعدّى عليه وذلك لأن حال المتعدّى عليه وقت التعدّى الشديد هو حال رجل يريد تخليص نفسه بأى طريقة ممكنة اذ قد يتأتى أن يعمل المتعدّى عليه أى فعل يتراءى له بدون تعقل للتخلص من الخطر لعدم وجود الوقت لاختياره الطرق المناسبة لحالة الدفاع خصوصا اذا كان التعدّى واقعا من لصوص وحصل ليلا والناس نيام، فلا عقاب فى حالة ما اذا وجد الخفراء لصوصا داخل الزراعة ليلا ومجرين السرقة فنادوا عليهم ثلاث دفعات ولما لم يجاوبوهم أمر شيخ الخفراء أحد الخفراء باطلاق العيار النارى لكونه رأى الأشخاص الموجودين بالقطن قادمين وفازعين عليهم فأصاب العيار أحدهم لأن الخفراء يكونون حينئذ فى حالة دفاع شرعى عن النفس لأنهم اعتقدوا وقوعهم فى خطر عظيم قريب الوقوع حالا بدون مغيث نظرا لهجوم اللصوص عليهم حالة كون اللصوص أكثر عددا (نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٨٩٨ قضاء ٦ ص ٩٠).

وبعبارة أخرى يجب فى تقدير جسامة التعدّى مراعاة الظروف المحيطة بشخص المدافع فلا يكتفى القاضى بالنظر الى حقيقة الخطر بل ينظر أيضا الى ما اعتقد المدافع بصفة معقولة أنه معرّض له من خطر. وقد نوه الشارع ضمنا الى هذا الأمر فى المواد ٢١٢ و ٢١٣ فقرة أولى و ٢١٤ ع اذ جاء فيها قوله "اذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة".

١٠٧ — ولكن القاعدة أن الدفاع يجب أن يكون متناسبا مع التعدّى، فلا تستعمل مع امرأة أو شيخ هرم أو رجل سكران مثلا نفس القوّة التى تستعمل مع رجل قوى البنية، واذا كان الشخص مهدّدا بضرر تافه فلا يجوز له أن يلجأ الى القتل.

وقد حكم بأنه لا يمكن اعتبار شخص يحمل بندقيـة معدّة لاطلاق النار فى خطر داهم اذا ما أبدى آخر يحمل مجرّد عصا الرغبة فى تعقبه وأن هذا الخطر لا يمكن أن يدفع

بشيء سوى القتل بالنار لا سيما اذا كان حامل البندقية بين قومه وذويه الذين وان كانوا تفرقوا هنيهة خيفة عصا المجنى عليه إلا أنهم كانوا لا يزالون على القرب من المتهم يشدّون أزره ويذودون عنه (نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ قضية رقم ١٤٠ سنة ٤٦ قضائية).

١٠٨ — وقد قيد القانون فى المادتين ٢١٣ و ٢١٤ ع الدفاع الشرعى بالنسبة للقتل عمدا فلم يجزه فى جميع الأحوال وسنبين ذلك عند الكلام على القيود.

١٠٩ — ويصبح الدفاع غير ضرورى ولا محل له متى كان من الممكن الركون فى الوقت المناسب الى الاحتماء برجال السلطة العمومية (مادة ٢١١).

١١٠ — ومن يتعدّى بنية سليمة حدود الدفاع الشرعى يجوز أن يعد معذورا، ولكنه لا يعفى من كل عقاب (مادة ٢١٥ ع).

المبحث الثالث — قيود الدفاع الشرعى

١١١ — حق الدفاع الشرعى بشرطيه المتقدّمين مقيد بقيدين : (الأوّل) خاص بمقاومة أحد مأمورى الضبط (والثانى) خاص بالأحوال التى تبيح القتل العمد.

القيد الأوّل — مقاومة أحد مأمورى الضبط

١١٢ — تنص المادة ٢١٢ ع على أن حق الدفاع الشرعى لا يبيح مقاومة أحد مأمورى الضبط أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته مع حسن النية ولو تخطى هذا المأمور حدود وظيفته إلا اذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة وكان لهذا التخوّف سبب معقول.

١١٣ — فالقاعدة أنه لا يجوز مقاومة أحد مأمورى الضبط. قالت التعليقات "أما بالنسبة لما يأتيه أحد مأمورى الضبط والربط أثناء قيامه بعمل داخل فى حدود وظيفته فظاهر أنه لا يمكن ان يكون لحق الدفاع الشرعى وجود لأن عمل العامل لا يكون فى هذه الحالة جريمة".

"فمتى تخطى العامل ما خوّل من السلطة أصبح عمله غير شرعى ولا بد لأوّل وهلة من أنه يترتب عليه جواز استعمال حق الدفاع الشرعى ممن يصد هذا العمل

ومع ذلك فن الضرورى أن يقوم هؤلاء المأمورون بأعمالهم ، وينتج عن ذلك ضرورة أنهم قد يتعدّون أحيانا بسلامة نية حدود وظيفتهم فى ذلك ، مثلا يرى عامل البوليس فعلا يظنه جريمة فيقبض على من يظنه مرتكبا له غير أن الفعل لم يكن فى الحقيقة جريمة فيكون حينئذ القبض على الفاعل من الوجهة القانونية حاصلا بغير حق إلا أن المتهم لا يزال ملزما بالتوجه بلا مقاومة الى مركز البوليس لابداء أقواله" (تعليقات الحقانية) .

١١٤ — ولكن لهذه القاعدة استثناءان :

(١) يكون للتهم الحق فى مقاومة العامل الذى يتخطى حدود وظيفته "اذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة وكان لهذا التخوّف سبب معقول" (مادة ٢١٢) . ولا تهم حسن نية العامل وهى قلما توجد فى مثل هذه الظروف .

(٢) "كذلك يوجد هذا الحق إذا كان العامل سيء النية فى عمله كما لو قبض بسوء قصد على شخص برىء" (تعليقات الحقانية) أو ارتكب مع امرأة جريمة هتك عرض أو أفعالا مخلة بالحياء أو عمد الى ضرب شخص بالرجل أو قبضة اليد أو السوط ولو لم يكن فى ذلك ما يهدده بالموت أو بجروح بالغة . "ومما يلاحظ أن الموظفين العموميين مفترض لديهم حسن النية . فالشخص الذى تصدر منه مقاومة اذا رأى أن العامل غير حسن القصد يفعل ذلك وعليه تبعة عمله هذا" (تعليقات الحقانية) .

وفى الأحوال التى يباح فيها مقاومة أحد مأمورى الضبط يجب طبقا للقاعدة العامة أن يكون الدفاع متناسبا مع الضرر المراد دفعه .

القيد الثانى — الأحوال التى تبيح القتل العمد

١١٥ — نص القانون على استثناء هام يستثنى من القاعدة التى قررتها المادة ٢١٠ والتى من مقتضاها أنه يجوز أن يستعمل المدافع من القوة ما يكفى لحماية النفس أو المال حماية فعلية . وهو أن القتل العمد لا يباح إلا إذا كان مقصودا به دفع إحدى الجرائم الخطيرة المبينة فى المادتين ٢١٣ و ٢١٤ ع .

١١٦ — فقد نصت المادة ٢١٣ ع على أن حق الدفاع الشرعى عن النفس لا يجوز أن يبيح القتل العمد إلا إذا كان مقصودا به دفع أحد الأمور الآتية :

(أولا) فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة . وهذا أمر موكول لتقدير القاضى .

(ثانيا) إتيان امرأة كرها أو هتك عرض إنسان بالقوة .

(ثالثا) اختطاف إنسان .

١١٧ — ونصت المادة ٢١٤ على أن حق الدفاع الشرعى عن المال لا يجوز أن يبيح القتل العمد إلا إذا كان مقصودا به دفع أحد الأمور الآتية :

(أولا) فعل من الأفعال المبينة فى الباب الثانى من الكتاب الثالث الخاص بالحريق عمدا .

(ثانيا) سرقة من السرقات المعدودة من الجنايات . فالسرقات المعدودة من الجنح لا تبيح القتل العمد .

(ثالثا) الدخول ليلا فى منزل مسكون أو فى أحد ملحقاته . والعلة فى ذلك استحالة التحقق من قصد المعتدى من دخوله المنزل ليلا والخوف من خطر جسيم على النفس أو المال وصعوبة الالتجاء إلى مساعدة الغير فى ذلك الوقت .

(رابعا) فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة .

١١٨ — وفى غير هذه الأحوال المبينة فى المادتين ٢١٣ و ٢١٤ ع لا يباح القتل العمد حتى ولو كان ضروريا لدفع الإعتداء وهذا هو وجه الاستثناء .

ومن جهة أخرى لا يباح القتل العمد فى نفس الأحوال المذكورة إلا إذا كان ضروريا لدفع التعدّى وذلك طبقا للقواعد العامة .

المبحث الرابع — ما يترتب على الدفاع الشرعى

١١٩ — الدفاع الشرعى يكون إما سببا للاباحة وإما عذرا مخففا .

١٢٠ — الدفاع الشرعى كسبب من أسباب الاباحة — إذا توفرت الشروط التى يحتمها القانون يكون الفعل شرعيا فهو "مباح" على حد قول القانون (مواد ٢١٢ إلى ٢١٤) ومن ثم فلا عقوبة عليه مطلقا (مادة ٢٠٩) ويجب على سلطات التحقيق أن تقرر بأن لا وجه لاقامة الدعوى العمومية وإذا رفعت الدعوى للمحكمة تحكم بالبراءة .

١٢١ — ولا يعتبر الفعل حتى مجرد جنحة مدنية لأنها تقتضى الخطأ وهو غير موجود، فلا محل للحكم على المدافع بتعويضات مدنية لا من المحاكم الجنائية ولا من المحاكم المدنية .

١٢٢ — الدفاع الشرعى كعذر مخفف عند تجاوز حدوده — تنص المادة ٢١٥ ع على أنه "لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعى أثناء استعماله إياه دون أن يكون قاصدا إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع . ومع ذلك يجوز للقاضى اذا كان الفعل جناية أن يعده معذورا اذا رأى لذلك محلا وأن يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة فى القانون" .

فتجاوز الدفاع الشرعى هو عذر مخفف اختيارى للقاضى فى مواد الجنايات .

١٢٣ — شروط العذر — تشترط المادة ٢١٥ ع :

(أولا) أن يكون الفاعل قد تعدى حدود حق الدفاع الشرعى بأن تكون القوة التى استعملها أكثر مما يلزم لدفع التعدى .

(ثانيا) أن يكون قد فعل ما فعله بحسن نية دون أن يكون قاصدا إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع .

١٢٤ — ما يترتب على العذر — يجيز القانون للقاضى فى هذه الظروف ان كان الفعل جناية أن يعدّ الفاعل معذورا ويحكم عليه بالحبس بدلا من عقوبة الجناية .

ويلاحظ أن المادة ٢١٥ جعلت للقاضى الخيار فى قبول هذا العذر من عدمه ، "فاذا كانت حدود حق الدفاع الشرعى قد تجوزت كثيرا فقد يكون من الضرورى الحكم بالعقوبات المنصوص عليها قانونا . ويمكن تنزيل العقوبة فى جميع الأحوال الى الحبس مدّة ما عملا بالمادة ١٧ وذلك على حسب درجة الظروف المخففة التى يعتبر القاضى وجودها عند ارتكاب الفعل . وقد يكون الحدّ الأدنى المصرح بالحكم به حسبما هو مقرر فى هذه المادة زائدا عن اللازم كما لو كان المتهم لم يخطئ فى غير تقدير القوّة اللازمة مثلا فلذلك أجاز القانون للقاضى أن يعتبر المتهم معذورا فيما فعل وأن يحكم عليه بالحبس لمدّة يجوز أن لا تزيد عن يوم واحد" (تعليقات الحقانية) .

١٢٥ — يفترض القانون أن الفعل المرتكب يكون جناية . فاذا كان جنحة فلا حاجة للعذر القانونى لأن عدم نص القانون على حدّ أدنى للعقوبة فى مواد الجنح يدع للقاضى سلطة كافية فى النزول الى خمسة قروش غرامة والى يوم حبسا (تعليقات الحقانية) .

١٢٦ — ويجوز فى حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعى الحكم على المدافع الذى تعدّاها بتعويض مدنى عن الضرر الناشئ عن خطئه .

المبحث الخامس — بيان الواقعة فى الحكم ورقابة محكمة النقض

١٢٧ — تقدير الظروف التى يستنتج منها وجود حالة الدفاع الشرعى هو أمر متعلق بالوقائع تحكم فيه محكمة الموضوع نهائيا وليس لمحكمة النقض والابرام حق الرقابة عليها فيه (نقض ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٠٧ مج ٩ عدد ٢٨ و ٢٦ فبراير سنة ١٩١٦ مج ١٧ عدد ٧٣ ، و ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢١ محاماة ٢ ص ١٧٦ ، و ٢٧ نوفبر سنة ١٩٢١ محاماة ٢ ص ٤٣٥ ، و ٧ نوفبر سنة ١٩٢٢ محاماة ٣ عدد ٣١) .

كذلك يحكم قاضى الموضوع نهائيا فيما اذا كان المتهم تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بدون أن يدخل حكمه تحت مراقبة محكمة النقض والابرام (نقض ٢٠ أغسطس سنة ١٩٠٧ استقلال ٦ ص ٣) .

١٢٨ — غير أنه لما كان قانون العقوبات قد بين بعض الشروط القانونية الواجب توفرها لاستعمال حق الدفاع الشرعى وجب على المحكمة اذا قضت ببراءة المتهم بناء على أنه فى حالة دفاع شرعى أن تبين الظروف التى استنتجت منها وجود ذلك الحق حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة ما اذا كانت تلك الشروط متوفرة من عدمه وإلا كان الحكم باطلا (نقض ١٢ نوفبر سنة ١٩٠٤ مج ٦ عدد ٢٤، و ٢٩ أبريل سنة ١٩١٦ مج ١٧ عدد ٩٥) .

١٢٩ — وانه وإن كان التقرير باعتبار متهم ما استعمل القوة مدافعا عن نفسه انه فى حالة دفاع شرعى أم لا هو من المسائل الموضوعية التى لا شأن لمحكمة النقض فيها إلا أنه من المقرر أنه متى أثبتت محكمة الموضوع فى حكمها من الوقائع ما يدل تماما على أن المتهم كان فى حالة الدفاع الشرعى ثم استخلصت من هذه الوقائع خلاف ما تنتجه كان لمحكمة النقض أن تصحح الاستنتاج بما يقضى به المنطق ولا يقال عندئذ أنها قد تدخلت فى مسألة موضوعية، لأن هذا الاستنتاج الخاطئ لا يكون إلا عن خطأ محكمة الموضوع فى تفهم تعريف حالة الدفاع الشرعى أو خطئها فى تفهم بعض أركانه القانونية ولا شبهة فى أن مثل هذا الخطأ يتعين على محكمة النقض تصحيحه لأنه من المسائل القانونية (نقض ١٣ نوفبر سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٧٦٨ سنة ٤٧ قضائية) .

١٣٠ — اذا دفع المتهم بأنه كان فى حالة دفاع شرعى فيجب على المحكمة أن تبحث مسألة هذا الدفاع وتقبلها أو تستبعدها بنص خاص صريح لأنه من الأسباب المبيحة للفعل والمسقطة للعقوبة وادعاء به يعتبر من الطلبات الهامة التى يجب على القضاء بحثها استقلالا واجابتها أو رفضها . وفى حالة الرفض يجب على المحكمة أن تذكر الأسباب المؤيدة لرأيها وأن تبين الوقائع والظروف التى حصلت فيها الواقعة . وعليها أن تبين على الأقل ما اذا كان المتهم تجاوز الحد اللازم لدفاعه وإلا كان الحكم

باطلا (نقض ٧ فبراير سنة ١٩٢٠ مج ٢١ عدد ٧٨ ، و٣ نوفبر سنة ١٩٢٥ مج ٢٨ عدد ٤ ، و٧ ديسمبر سنة ١٩٢٦ محاماة ٧ عدد ٤٥٤ ، و ٢٤ مايو سنة ١٩٢٧ قضية رقم ٨٢٤ سنة ٤٤ قضائية ، و٦ يونيه سنة ١٩٢٧ محاماة ٨ عدد ٣٠١ ، و ٢ نوفبر سنة ١٩٢٧ محاماة ٨ عدد ٥٠٥ ، و١٠ يناير سنة ١٩٢٩ محاماة ٩ عدد ١٩٥ — وانظر عكس ذلك نقض ١٠ مايو سنة ١٩١٣ شرائع ١ ص ٢٧ ، و ٤ يونيه ١٩١٠ مج ١١ ص ٣٥٧ ، و ٢١ أغسطس سنة ١٩١٥ شرائع ٣ ص ٦١ ، و ٣٠ يونيه سنة ١٩١٧ شرائع ٥ ص ٤١) .

وإذا كان أهم ما دار عليه بحث الدفاع أمام المحكمة أن المتهم قد يكون معذورا لتجاوزه حدود الدفاع الشرعى بحسن نية فلا يكفى أن يفيض الحكم فى بيان شروط انطباق المادة ٢١٤ ع ، ويبين أن ظروف الواقعة لا تنطبق على أمر من الأمور المنصوص عليها بالمادة المذكورة وانه ما كان هناك ما يبيح القتل العمد ، بل يجب أن يبحث فى تطبيق المادة ٢١٥ ع للوصول الى معرفة ما اذا كان المتهم مع أنه ما كان فى ظروف تبرر القتل العمد الذى ارتكبه كان أو لم يكن فى حالة من يقتل متعدّيا حدود الدفاع الشرعى بنية سليمة لتطبيق أو عدم تطبيق العبارة الأخيرة من المادة ٢١٥ وهو جواز عدّ المتهم معذورا والحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة فى القانون (نقض ١٥ مايو سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١١٤٦ سنة ٤٧ قضائية) .

١٣١ — إلا أنه يجب أن تكون مسألة الدفاع عن النفس مطروحة بصفة خاصة على المحكمة حتى يتعين عليها أن تفصل فيها على حدة . أما اذا جاء ذكرها عرضا فى دفاع عام فلا ينقض الحكم اذا لم يفصل فيها بصفة خاصة (نقض أول يناير سنة ١٩٢٤ محاماة ٤ ص ٩٠٧) .

فاذا كان المتهم أنكر ما نسب اليه وترافع المحامى عنه على أساس أنه لم يرتكب الواقعة وأخيرا قال الدفاع أنه لو فرض وكان ما نسب الى المتهم صحيحا لكان معنى ذلك أنه كان يدافع عن نفسه فان دعوى الدفاع الشرعى على هذه الصورة ما كانت طريقا للدفاع إذ لم يتمسك بها المتهم ولا يتعين على المحكمة أن تفصل فيها (نقض ٢٢ يونيه سنة ١٩٢٧ قضية رقم ١٠٣١ سنة ٤٤ قضائية) .

وإذا كان المحامى عن المتهم أنكر وجوده بتاتا بمكان الحادثة وقت ارتكابها وأفاض فى التدليل على ذلك وطلب براءته ثم قال من باب الاحتياط أنه "إنما كان

يدافع عن نفسه فانه لما وجد صديقه الحميم مصابا وحالته خطرة استعمل سلاحه ليتقى شر ما أصاب زميله ومن هذا يعتبر هو أنه دافع عن زميل له ولا عقاب عليه" فانه ظاهر أن هذا الدفاع يتناقض مع دفاعه الأصلى وأنه لو صح الأصلى لما كان هذا الاحتياطى إلا تخيلا غير جدّى وأن عبارة هذا الدفع الاحتياطى هى على كل حال متخاذلة فى ذاتها إذ لا يعلم منها ان كان المتهم يريد أن يقول أنه كان يدافع عن نفسه هو أو عن زميله ، ومثل المدافعة بهذه الطريقة لا تستأهل من المحكمة ردا بل يكفى أن ترفضها ضمنا بالقضاء بما يخالفها (نقض ٣١ يناير سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٤٠٢ سنة ٤٦ قضائية) .

١٣٢ — اذا قرر الحكم أن الجريمة وقعت مع سبق الأصرار عليها فيكون قد نفى نفيا ضمنيا أن المتهم كان فى حالة دفاع (نقض ١٣ نوفبر سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٧٩٠ سنة ٤٧ قضائية) .

الفصل الرابع — رضاء المجنى عليه

Consentement de la victime.

١٣٣ — رضاء المجنى عليه — الأصل أن رضاء المجنى عليه لا يمحو الجريمة ولا يعفى من العقاب لأن العقاب فى المسائل الجنائية من حق المجتمع لا من حق الفرد . فمن يقتل آخر أو يصيبه بجراح أو ضربات بناء على طلبه لا يفلت من العقاب .

غير أن بعض الجرائم يفترض فيها وقوع الفعل بغير رضاء المجنى عليه أو ضد إرادته مثل جرائم الخطف والوقاع وهتك العرض بالقوة والسرقة والنصب وخيانة الأمانة ، ففى هذه الأحوال ينفى الرضاء وجود الجريمة ويحول دون عقاب المتهم لا لوجود سبب من أسباب الاباحة بل لعدم توفر أحد الأركان المكونة للجريمة (جارو ٢ ن ٤٥٩ ، وجارسون مادة ٢٩٥ ن ٢٢٨ و ٢٣٥ ، وجرانمولان ٢ ن ١٦٢٩) .

١٣٤ — ولرضاء المجنى عليه شأن خاص فى مسائل العلاج والاشتراك فى الانتحار والمبارزة .

١٣٥ — العلاج — لا يعاقب الطبيب الذى يجرى عملية جراحية أو يصف دواء لمريض بقصد شفائه من مرض ولو تسبب عنها موت أو اصابات جسيمة أو اشتداد المرض . ولكنه يسأل فقط عن إهماله الجسيم .

وقد اختلف العلماء فى تعليل ذلك : فمنهم من يقول بأن رضاء المجنى عليه هو الذى يمنع من معاقبته ، وبناء على هذا إذا أجرى الطبيب العملية للمريض بغير رضائه أو رغم ممانعته فانه يسأل عن الجرح عمدا بكل نتائجه ، غير أن فى هذا الرأى مبالغة فقد تكون العملية ضرورية وقد لا يتسع الوقت للاستشارة وقد تكون ممانعة المريض صادرة عن جهل بفائدة العملية أو تخوف غير مقبول . ومنهم من يقول بأن القصد الجنائى غير متوفر لأن الطبيب ليس لديه نية الاضرار ، وهذا خطأ لأن الطبيب الذى يحدث جرحا أو يقطع عضوا يأتى الفعل متعمدا وهو عالم بأنه يجرح أو بأنه يحدث عاهة مستديمة . والعلة الصحيحة هى أن أعمال الأطباء مباحة سواء أكانت نتيجتها النجاح أم الفشل بشرط أن تكون منطبقة على القواعد العلمية الصحيحة والفن الطبى . فالطبيب الذى يجرى العملية أو يصف الدواء إنما يأتى الفعل بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى القانون (مادة ٥٥ ع) (جارو ٢ ن ٤٦٠ ، وجارسون مواد ٣٠٩ الى ٣١١ ن ٨٠ الى ٨٦) .

١٣٦ — الانتحار (suicide) — لا يعاقب القانون المصرى خلافا لبعض القوانين الأجنبية على الانتحار ولا الشروع فيه . وينتج عن هذا أنه لا عقاب أيضا على الاشتراك فى الانتحار . فمن ناول المنتحر سما أو أعطاه سلاحا أو ساعده بأية وسيلة أخرى لا يعاقب لانعدام الجريمة الأصلية (جارو ٥ ن ١٩٤٦ ، وجارسون مادة ٢٩٥ ن ٢٢٧ ، وجرانمولان ٢ ن ١٦٣٢) .

١٣٧ — ولكن تجب التفرقة بين من يساعد آخر على الانتحار ومن يقتل آخر بناء على طلبه . فان الفعل الثانى جريمة أصلية لا اشتراك فى انتحار وعقابه واجب كما تقدم (جارو ٥ ن ١٩٤٧ ، وجارسون مادة ٢٩٥ ن ٢٢٨ ، وجرانمولان ٢ ن ١٦٣٣) .

١٣٨ — فاذا تعاون اثنان على الانتحار واتفقا على أن يقتل كل منهما الآخر فى وقت واحد عدّا قاتلين لا منتحرين ووجبت معاقبة من ينجو منهما (جارسون مادة ٢٩٥ ن ٢٣٩، وجرانمولان ٢ ن ١٦٣٤) .

١٣٩ — والأصل أن الشخص لا يعاقب على الجروح أو الضربات التى يصيب بها نفسه . ولكن من يتلف أحد أعضائه أو يوافق على إتلافه ليجعل نفسه غير لائق للخدمة العسكرية يعاقب طبقا للمادتين ١٣٠ و ١٣١ من قانون القرعة العسكرية بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات ويجوز أن يضاف الى ذلك غرامة لا تزيد عن عشرين جنيها .

١٤٠ — المبارزة (duel) — لم ينص القانون المصرى — خلافا لكثير من القوانين الأجنبية — على حكم خاص للمبارزة . فالاصابات التى تنشأ عنها تدخل فى حكم النصوص العامة وتعتبر قتلا عمدا إذا كانت مصحوبة بنية القتل وضربا مفضيا الى الموت إذا لم تكن كذلك وضربا أو جرحا منطبقا على المواد ٢٠٤ و٢٠٥ و٢٠٦ بحسب جسامة النتيجة (جارو ٥ ن ١٩٣١، وجارسون مادة ٢٩٥ ن ١٧٠ وما بعدها، وجرانمولان ٢ ن ١٦٤١ و ١٦٤٢) .

١٤١ — أما شهود المبارزة فهم شركاء فى الجريمة إذا كانوا قد حرضوا عليها أو أمدوا المتبارزين بأسلحة أو سهلوا لهم بأية طريقة أخرى ارتكاب الجريمة (جارو ٥ ن ١٩٣١، وجارسون مادة ٢٩٥ ن ٢٠٠ وما بعدها) .

فى الاســتئناف

De l'appel

المواد ١٥١ الى ١٥٥ و ١٧٥ الى ١٨٩ ت ج

(تقابل المواد ١٧٢ الى ١٧٦ و ١٩٩ الى ٢١٦ ت ج فرنسى)

ملخــص

المراجع

جارو ج ٥ ص ٩٦، وفستان هيلى طبعة ثانية ج ٦ ص ٤١٩ و٧٢٨، وجرانمولان ج٢ ص ١٧، ولبواتفان ج ١ ص ٦٩٩ و ٩٠٥، وموسوعات دالوز تحت عنوان (Appel criminel) ج ٤ ص ٢٣، وملحق دالوز ج ١ ص ٤٤٨

الفصل الأول — فى مسائل عمومية

١ — تعريف الاستئناف — الاستئناف هو الطعن الذى يرفعه الخصم إلى محكمة عليا فى حكم صادر من محكمة أقل .

٢ — قيمته فى التشريع — اقتبس الشارع المصرى فى قانون سنة ١٨٨٣ نظرية الاستئناف من القانون الفرنسى ورأى مثله أن فى نظر القضية

مرة ثانية أمام محكمة أعلى درجة مكونة من قضاة أكثر اختبارا وأكثر عددا ضمانا قضائيا مما عساه أن يقع من خطأ .

على أن الاستئناف غير مقطوع بفائدته إذ مما يعاب عليه أنه ينشأ عنه زيادة فى المصاريف وبطء فى توقيع العقاب ومن شأنه الحط من شأن القضاء بسبب هذا الخلاف المستمر بين المحاكم والأحكام وليس من المحقق فى النهاية أن حكم ثانى درجة المبنى على الأوراق يكون أفضل من حكم أول درجة المبنى على شهادة الشهود فى الجلسة .

ولذا فان القانون النمساوى الصادر فى سنة ١٨٧٣ والقانون الألمانى الصادر فى سنة ١٨٧٧ لا يجيزان الاستئناف إلا لخطأ فى توقيع العقوبة (مواد ٢٨٣ و ٣٤٥ و ٤٦٤ من القانون النمساوى و ٣٥٤ وما بعدها من القانون الألمانى) .

أما التشريع المصرى فانه يرمى منذ سنة ١٨٨٣ الى تقييد حق الاستئناف وعدم تركيزه .

٣ — عدم تركيز الاستئناف فى القانون المصرى — بمقتضى قانون سنة ١٨٨٣ كان الاستئناف يرفع فى مواد المخالفات أمام المحكمة الابتدائية وفى مواد الجنح والجنايات أمام محكمة الاستئناف . فنقل استئناف الجنح تدريجيا من محكمة الاستئناف الى المحكمة الابتدائية ، وابتدأت هذه الحركة فى سنة ١٨٩٠ بالنسبة لبعض الجنح ثم امتدت فى سنة ١٨٩٥ الى جنح أخرى وتمت فى سنة ١٩٠٥ على أثر انشاء محاكم الجنايات . وكانت بعض اللوائح الادارية تنص على رفع الاستئناف فى بعض المخالفات أمام محكمة الاستئناف فألغى هذا النص فى سنة ١٩٢٦ وجعل الاستئناف فى جميع المخالفات من اختصاص المحكمة الابتدائية .

٤ — الافراط فى الاستئناف فى مواد الجنح والمخالفات والقيود المقترحة فى قانون سنة ١٩٠٤ — وقد استرعى أنظار ولاة الأمور منذ زمن طويل إفراط المحكوم عليهم فى مواد الجنح والمخالفات فى استعمال حق الاستئناف

مهما كان الحكم بسيطا مما دعا وزارة الحقانية الى التفكير فى التضييق الى حدّ معلوم فى استعمال هذا الحق .

فقد جاء فى تقرير السير جون سكوت المستشار القضائى عن سنة ١٨٩٤ — ١٨٩٥ ما نصه : " هذا وان المحكوم عليهم ليسرفون فى حق الاستئناف المخوّل لهم فى كل حالة تكون فيها العقوبة الحبس ولو أن المحاكم التى يرفع اليها الاستئناف تكاد تؤيد الأحكام الابتدائية فى جميع الأحوال، ولما كانت المحكمة الابتدائية بسماعها أقوال الشهود ونظرها المشتكى وبحثها وقائع الدعوى أكثر اقتدارا من المحكمة الاستئنافية على اكتشاف الحقيقة وكانت القضايا التى من اختصاص قاضى الأمور الجزئية أكثرها قضايا السرقات غير الجسيمة والضرب مما تكون وقائعها فى الغالب بسيطة لايشكل تأويل النصوص القانونية المقتضى تطبيقها عليها أرى أن الحكومة يتأتى لها بغير تخوف أن تضيق نطاق حق الاستئناف ولا تخوّله إلا فى القضايا التى تكون أكثر إشكالا وأهمية من هذه القضايا . وان فى تقرير عدم جواز الطعن فى الأحكام الابتدائية التى تكون صادرة فى قضايا قليلة الأهمية فوائد كثيرة فان الشك فى تأييد الحكم الابتدائى والتسويف فى تنفيذه يحطان من شأن القضاء ويوهنان من سلطانه ومع ذلك فيقتضى إقرار حق الاستئناف عن المسائل القانونية ولو فى مثل هذه القضايا توصلا لتوحيد المبادئ الشرعية . أما المسائل الأخرى فلا محل للقول فيها بهذا السبب لأن مثل هذه المسائل لا يمكن اعتبارها مبادئ يرجع اليها فيما يصدر من الأحكام اللاحقة لتعلقها بالوقائع فقط . وانى أقترح تقرير مبدأ عدم قبول الاستئناف عن الأحكام التى لا تقضى بالحبس لأكثر من ثلاثة أشهر أو بالغرامة فوق خمسمائة قرش ، فاذا رأت الحكومة فى اقتراحى هذا شذة فلا مانع من تخويل النيابة حق رفع الاستئناف فى هذه القضايا متى كان ذلك للمحافظة على القانون ولكن يجب عليها فى كل مرة تعمل فيها بهذا الحق أن تثبت مسوّغات ذلك فى تقرير ترفعه الى نظارة الحقانية " (راجع هذا التقرير فى ملحق العدد ٢٦ من الوقائع المصرية الصادر فى أوّل أبريل سنة ١٨٩٦) .

وجاء فى تقريره عن سنة ١٨٩٦ — ١٨٩٧ ما نصه : " هذا ونظرا لما رأته الحكومة فى العام الماضى من أن الوقت لم يكن حان للاستثناء عن الدرجة الاستئنافية لم يتقرر ما عرضته عليها من جعل بعض الأحكام التى تصدر فى مواد المخالفات والجنح غير قابلة للطعن فيها بطريق الاستئناف، أما الآن فلى أرى أن أعود الى عرض هذا الاقتراح عليها مع بعض تغيير فيه تبقاء ما حصل من التقدم فى المحاكم الأهلية منذ ذلك الوقت ولا أعيد هنا ما ذكرته منذ عامين من الأسباب تأييدا لاقتراحى هذا وانى لأرى أن الحكومة يمكنها أن تعمل بهذا الاقتراح بغير تخوف فى نوعين من الجرائم التهمة فيها فى الغالب ظاهرة الثبوت وظروفها بسيطة خلو من الارتباك، وهذان النوعان هما المخالفات على العموم والطر والنشل وغيرهما من السرقات البسيطة والضرب الذى لم ينشأ عنه عجز عن الأعمال أو عاهة ويقر حق الطعن بطريق النقض والابرام فى الأحكام التى تصدر فى تلك المسائل وحق الاستئناف فى المخالفات متى كان خطأ فى تطبيق نصوص القانون أو تأويلها (راجع هذا التقرير فى ملحق العدد ٣٣ من الوقائع المصرية الصادر فى ٢٦ مارس سنة ١٨٩٨) ".

٥ — ولاحظ واضعو قانون تحقيق الجنايات الجديد الصادر فى سنة ١٩٠٤ ذلك الافراط نفسه وعرضوا لعلاجه قيودا مماثلة . فكان قد اقترح فى مشروع هذا القانون أن يلغى فى مواد المخالفات الاستئناف المبنى على مسائل متعلقة بوقائع الدعوى حتى لو كان قد صدر حكم بالحبس . ولما كانت الجريمة فى أحوال الجنح التى يحكم فيها بغرامة صغيرة أو بحبس مدته قصيرة أشبه شىء بالمخالفة فقد اقترح أن يجرى حكم تلك الطريقة على قضايا الجنح التى يحكم فيها بغرامة لا تتجاوز جنيها مصريا أو بعقوبة حبس لا تزيد مدته عن أربعة عشر يوما (مدة مسموح فى مقابلها الحبس فى مواد المخالفات دون أن يكون للمتهم الحق فى رفع استئناف متعلق بموضوع الدعوى) . وكان اقترح أيضا أن يكون الاستئناف المبنى على مسائل قانونية معلقا فى هذه الأحوال على إجازة القاضى . ولما اقترح ذلك لاحظ مجلس شورى القوانين ضمن ما لاحظه أن الحبس ولو قصرت مدته يجوز أن يجر على صاحبه وصمة

أدبيــة وأنه لا يكون إلا من الانصاف إعطاء فرصة أخرى للتهم ليبرئ نفســه فيها (راجع تعليقات الحقانية على المادة ١٥٥ تحقيق جنايات) .

٦ — تقييد أثر الاستئناف من حيث ايقاف التنفيذ فى قانون سنة ١٩٠٤ — إزاء هــذه الاعتراضات قد استبقى حق الاستئناف فى مواد الجنح والمخالفات . ولمـا كان الغرض الأول من الاقتراحات المتقدّم ذكرها هو التنفيذ المعجل للأحكام فقد تحقق هذا الغرض من طريق آخر بالغاء أو تقييد أثر الاستئناف من حيث ايقاف التنفيذ (مادتى ١٥٥ و ١٨٠) بأن أصبحت الأحكام فى الأصل واجبة التنفيذ فورا رغم استئنافها عدا استثناءات سنبينها فيما بعد .

٧ — إلغاء الاستئناف فى مواد الجنايات — بمقتضى الطـريقة المقررة فى قانون تحقيق الجنايات الصادر فى سنة ١٩٠٤ كانت الجنايات تنظر ابتدائيا أمام المحكمة الابتدائية واستئنافيا أمام محكمة الاستئناف . ولكن هذه الطريقة كان من نتيجتها البطء فى الفصــل فى الدعاوى كما كان من شأنهـا الوقوع فى الخطأ لأن محكمة الاستئناف كانت تحكم بنــاء على الأوراق . ولذا قضى القانون رقم ٤ الصادر فى ١٢ يناير سنة ١٩٠٥ بالغاء الاستئناف فى مواد الجنايات وانشاء محاكم الجنايات للفصل فيها بما يحقق السرعة والعدالة فى الأحكام .

٨ — ولا يزال المحكوم عليهم فى مواد الجنح والمخـالفات رغم تقييد أثر الاستئناف من حيث ايقاف التنفيــذ يفرطون فى استعمال حق الاستئناف . ولـما كان هذا الافراط من الأســباب الموجبة لكثرة القضايا وزيادة العمل على المحاكم بغير جدوى فقد اقترح النائب العمومى على وزارة الحقانية فى فبراير سنة ١٩٢٧ وضع تشريع يقضى بأنه لا يجوز للمحكوم عليهــم رفع استئناف متعلق بموضوع الدعوى عن الأحكام الصادرة فى مواد الجنح بغــرامة لا تجاوز خمسمائة قرش وأن يتقــرر عدم احتساب هذه الغرامة ضمن السوابق فلا تجر على صاحبها وصمة أدبية ما .

الفصل الثانى — فيمن له حق الاستئناف

الفرع الأول — فى المخالفات

٩ — المـادة ١٥٠ قديمة والمـادة ١٥٣ جديدة وما طرأ عليها من تعديل — كانت المـادة ١٥٠ من قانون تحقيق الجنايات القـديم تنص على أنه "يقبل الاستئناف فى الأحكام الصادرة فى المخالفات اذا كانت صادرة بالحبس أو اذا كان طلب الاستئناف مبنيا على خطأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويلها" .

"وعبارة المـادة القديمة كان يرى عليها أنهـا ما كان يقصد بها إلا المخالفات التى لا يمكن أن يترتب عليها إلا عقوبتا الغرامة والحبس أعنى المخالفات المنصوص عليها فى قانون العقوبات، ويوجد الآن مع ذلك كثير من المخالفات منصوص عليه فى أوامر علية وقرارات خصوصية يجوز أن يكون نص فيها على عقوبات خصوصية مثل الأمر بشىء أو النهى عنه أو سحب رخصة وبعضها ممـا هو ذو أهمية عظمى تسرى عليه أحكام خصوصية متعلقة بالاستئناف فى الأوامر العلية الصادرة بشأن التنظيم وغيره . غير أن عددا عديدا من الدعاوى لم يكن من الجائز استئنافها بسبب مجرد كونها لم يحكم فيها بحبس ولو أن الحكم بالعقوبة فيهـا يؤدى الى نتيجة مدنية ذات خطورة عظيمة . ومن جهة أخرى لم يكن القانون وافيا بالغرض من حيث مصلحة الحكومة إذ أنه تقرر أن لايترتب على رفض المحكمة الحكم بهـذه العقوبات الخصوصية جواز رفع النيابة استئنافا عنه" (تعليقات الحقانية على المـادة ١٥٣ ت ج) .

ولذا استبدلت المـادة ١٥٠ القديمة فى سـنة ١٩٠٤ بالمـادة ١٥٣ من قانون تحقيق الجنايات الحالى التى "تخول فى جميع هذه الأحوال حقا مطلقا فى الاستئناف لكل شخص حكم عليه بشىء من هذه العقوبات الخصوصية كما تخوله للنيابة فى حالة عدم صدور حكم بهذه العقوبات خلافا لمـا طلبته النيابة المذكورة" (تعليقات الحقانية على المـادة ١٥٣ ت ج) .

وقد كان نص المادة ١٥٣ فى قانون سنة ١٩٠٤ هكذا : "كل حكم صادر فى مخالفة يجوز استئنافه من المحكوم عليه اذا كان مشتملا على عقوبات أخرى غير الغرامة أو التعويضات أو الرد أو المصاريف ويجوز استئنافه أيضا من النيابة العمومية اذا طلبت الحكم بتلك العقوبات الأخرى ولم يحكم القاضى بها . وفيما عدا الأحوال السابقة لا يجوز استئناف الحكم من المحكوم عليه أو من النيابة العمومية إلا بسبب خطأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويلها" .

فعدلت هذه المادة بمرسوم بقانون فى ٢٠ مايو سنة ١٩٢٦ ثم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٢٨ كما يأتى : "الأحكام الصادرة فى مواد المخالفات يجوز استئنافها :

(أولا) من النيابة العمومية اذا طلبت الحكم بعقوبة غير الغرامة والمصاريف وحكم ببراءة المتهم أو اذا لم يحكم عليه بما طلبته النيابة .

(ثانيا) من المتهم فى حالة الحكم عليه بعقوبة غير الغرامة والمصاريف .

(ثالثا) من المدعى بحقوق مدنية والمحكوم عليهم باعتبارهم مسئولين عن الحقوق المدنية .

ومع ذلك اذا كان الاستئناف مرفوعا عن التعويضات فقط فلا يقبل من المتهم أو من المحكوم عليه باعتباره مسئولا عن الحقوق المدنية إلا إذا كانت التعويضات المحكوم بها تزيد عن النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا طبقا للمادة ٣٦ من قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية وكذلك لا يقبل من المدعى بالحقوق المدنية إلا إذا كانت التعويضات المدعى بها تزيد عن ذلك النصاب .

وفيما عدا الأحوال السابقة لا يجوز رفع الاستئناف إلا من المتهم أو من النيابة العمومية ولا يكون ذلك إلا بسبب خطأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويلها .

١٠ — حق استئناف المتهم والنيابة العمومية بسبب خطأ فى تطبيق القانون — يجوز فى مواد المخالفات رفع الاستئناف من المتهم أو من النيابة العمومية بسبب خطأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويلها (الفقرة الأخيرة من المادة ١٥٣) .

ولا يجوز رفع الاستئناف لهـذا السبب إلا من المتهم والنيابة العمومية . فليس للدعى بحقوق مدنية ولا للحكوم عليهم باعتبارهم مسئولين عن الحقوق المدنيـة أن يستأنفوا الأحكام الصادرة فى المخالفات لخطأ فى تطبيق القانون .

١١ — الاستئناف فى المخالفات بناء على الفقـرة الأخيرة من المـادة ١٥٣ من قانون تحقيق الجنايات هو كالنقض فى الجنح والجنايات بناء على المـادة ٢٢٩ من ذلك القانون ، فالخطأ القانونى الذى يترتب عليه جواز استئناف الحكم الصادر فى مخالفة هو الخطأ الذى يقع فى تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها فى الحكم لا على الواقعة التى يمكن استنتاجها من التحقيقات (بنى سويف الابتدائية ٢ فبراير سنة ١٩٢٤ محاماة ٤ عدد ٦٣٨) .

١٢ — ويعتبر هناك خطأ فى تطبيق القانون سواء أطبقت المحكمة على المخالفة مادة مخالفة أخرى أم طبقت مادة مخالفة على واقعة هى فى الحقيقة جنحة أو جناية (نقض ٩ يناير سنة ١٨٩٧ قضاء ٤ ص ١٢٤) أو أغفلت تطبيق عقوبة من العقوبات التى تنص المـادة على وجوب الحكم بها (قنا الابتدائية ٢٩ يوليه سنة ١٩٠١ ج ٣ عدد ٤٤) .

١٣ — حق استئناف المتهم والنيابة العمومية الحكم الصادر فى الدعوى العمومية بسبب أمور تتعلق بالوقائع — وفيما عدا تلك الحالة يجوز استئناف الأحكام الصادرة فى مواد المخالفات : من المتهم اذا حكم عليه بعقوبة غير الغرامة والمصاريف ، ومن النيابة العمومية اذا طلبت الحكم بعقوبة غير الغرامة والمصاريف وحكم ببراءة المتهم أو إذا لم يحكم عليه بما طلبته النيابة (مادة ١٥٣ أولا وثانيا) .

١٤ — ما هى العقوبات التى اذا حكم بها على المتهم جاز له استئناف الحكم الصادر ضده والتى اذا لم يحكم بها عليه جاز للنيابة استئناف الحكم ؟ — كانت المـادة ١٥٣ قبل تعديلها بقانون ٢٠ مايو سنة ١٩٢٦ تنص على أن كل حكم صادر فى مخالفة يجوز استئنافه من المحكوم عليه إذا كان مشتملا على عقوبات أخرى غير الغرامة أو التعويضات أو الرد أو المصاريف ويجوز استئنافه من النيابة إذا طلبت الحكم

بتلك العقوبات الأخرى ولم يحكم القاضى بهـا بإلغاء تعديل ٢٠ مايو سنة ١٩٢٦ وأخرج التعويضات والرد من عداد تلك العقوبات الأخرى ونص على جواز رفع الاستئناف من المتهم اذا حكم عليه بعقوبة غير الغرامة والمصاريف ومن النيابة اذا طلبت الحكم بعقوبة غير الغرامة والمصاريف وحكم ببراءة المتهم أو اذا لم يحكم عليه بما طلبته النيابة .

١٥ — ويراد "بعقوبة غير الغرامة والمصاريف" ما عدا هاتين العقوبتين من العقوبات الأصلية أو التكميلية التى يجوز الحكم بها فى مواد المخالفات وهى الحبس والأمر بعمل شىء أو النهى عنه كالهدم وسد الطريق وإرجاع المكان الى حالته الأصلية المنصوص عليها فى لائحة التنظيم ، وإغلاق المحل المنصوص عليه فى لائحة المحلات العمومية ولائحـة المحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطـرة ولائحة مزاولة مهنة الصيدلة والاتجار فى الجواهر السامة ، وإيقاف الآلة المنصوص عليه فى لائحة الآلات البخارية ، وإزالة المخالفة المنصوص عليها فى لائحة الطرق العمومية ، وسحب الرخصة أو إيقاف مفعولها المنصوص عليهما فى لائحـة السيارات ولائحة عربات الركوب (راجع تعليقات الحقانية) .

وبإخراج الرد والتعويضات من عداد تلك العقوبات الأخرى أصبح للمتهم الحق فى استئناف الحكم القاضى عليه بهما بمراعاة القيد الوارد فى النص الجـديد وأصبح للنيابة حق الاستئناف اذا طلبت الحكم بالرد ولم يقض به .

١٦ — هل يشترط لجواز استئناف النيابة أن تطلب صراحة الحكم على المتهم بعقوبة غير الغرامة والمصاريف أو يكفى أن تطلب تطبيق المادة المشتملة على تلك العقوبة ؟ .

يجب التفرقة بين ما اذا كانت المـادة المنطبقة على المخالفة تقضى بالعقوبة الأخرى بصفة الزامية أو تنص عليها بصفة اختيارية .

١٧ — فاذا كانت المـادة المنطبقة على المخالفة توجب الحكم بعقوبة أخرى غير الغرامة والمصاريف فان طلب النيابة تطبيق هذه المـادة يتضمن طلبها توقيع

تلك العقوبة الأخرى ويجيز للنيابة استئناف الحكم الذى لا يقضى بها ولو لم تطلب القضاء بها صراحة .

وقد حكم بأن طلب النيابة بالجلسة تطبيق المادة ٢٩ من قانون ٩ يناير سنة ١٩٠٤ (الخاص بالمحلات العمومية) التى تقضى باقفال المحل نهائيا اذا كانت التهمة تقديم الحشيش للتعاطى هو طلب يشمل إقفال المحل ويجعل الحكم الذى لايقضى بالاقفال قابلا للاستئناف سواء أكان بغرامة ولم يحكم بالاقفال أو حكم بالبراءة (قنا الابتدائية ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٠٧ مج ٩ عدد ٣٣) .

ومن جهة أخرى فان عدم الحكم بتلك العقوبة اذا كانت اجبارية يعد خطأ فى تطبيق القانون يبيح للنيابة استئناف الحكم ولو لم تطلب الحكم بها صراحة .

وقد حكم بأنه اذا حكمت المحكمة بالغرامة فقط والمصاريف فى تهمة إتلاف تماثيل أثرية بواسطة كسر بعض أحجار منها وجد بعضها فى محل المتهم ولم تحكم برد الأشياء التى أتلفها طبقا للأمر العالى الصادر فى ١٢ أغسطس سنة ١٨٩٧ فان هذا التقصير فى توقيع بقية العقاب الوارد بالأمر العالى المذكور يعدّ خطأ فى تطبيق نص القانون يجيز استئناف الحكم لأن الخطأ فى التطبيق أمر غير محدود ويدخل فيه مثل هذه الحالة (قنا الابتدائية ٢٩ يوليه سنة ١٩٠١ مج ٣ عدد ٤٤) .

١٨ — أما اذا كانت المادة المنطبقة على المخالفة تجعل الحكم بتلك العقوبة الأخرى اختياريا فان عدم الحكم بها لا يخوّل النيابة حق الاستئناف إلا اذا كانت طلبت الحكم بها صراحة .

وقد حكم بأنه اذا كانت العقوبة المنصوص عليها هى الغرامة أو الحبس بطريق الخيار وطلبت النيابة تطبيق المادة المشتملة على هذه العقوبة فتعتبر أنها تركت الخيار للقاضى فى توقيع أيهما فلا يجوز لها استئناف حكم البراءة بناء على أن المادة التى طلبت العقاب بمقتضاها تشتمل على عقوبة الحبس أيضا إذ أنه ليس من المعوّل عليه فى جواز استئنافها النظر فى العقوبة المشتملة عليها المادة بل ان القانون صريح فى أن المعوّل عليه هو طلبات النيابة وهى لم تصرح بطلب الحكم بعقوبة الحبس

سيما اذا كان الحكم صدر أولا بالغرامة فعارض المتهم وفى المعارضة طلبت هى التأييد (مصر الابتدائية ٦ يناير سنة ١٩٠٩ مج ١٠ عدد ١١٤) .

١٩ — تنص المادة ١٥٣ ع معدّلة على جواز رفع الاستئناف من النيابة سواء أحكم ببراءة المتهم أو حكم بادانته ولكن لم يحكم عليه بما طلبته النيابة . وكان النص الأصلى غامضا إذ كان مقتصرا على القول بجواز الاستئناف من النيابة " اذا طلبت الحكم بتلك العقوبات الأخرى ولم يحكم القاضى بها " مما دعا بعض المحاكم الى عدم قبول الاستئناف فى حالة الحكم ببراءة المتهم ، ولكن النص الجديد أزال كل لبس فى هذا الشأن .

٢٠ — حق استئناف المتهم والمسئولين عن الحقوق المدنية والمدعى بها الحكم الصادر فى الدعوى المدنية — كانت المادة ١٥٠ تحقيق جنايات تقضى بأن قاضى المخالفات لا يحكم فى التعويضات إلا اذا كانت لا تزيد عن النصاب الذى يجوز للقاضى الجزئى الحكم فيه نهائيا ، ولذا كانت المادة ١٥٣ قبل تعديلها لا تجيز رفع استئناف عن التعويضات لا من المتهم ولا من المسئول عن الحقوق المدنية ولا من المدعى بالحقوق المدنيـة ، ولكن مرسوم ٢٠ مايو سنة ١٩٢٦ (وكذا القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٢٨) ألغى المادة ١٥٠ وأصبح لقاضى المخالفات أن يحكم فى التعويضات مهما بلغت قيمتها فاقتضى هذا تعديل المادة ١٥٣ فيما يختص باستئناف التعويضات ، وقد عدّلت المادة بهـذا الصدد أيضا بمقتضى مرسوم ٢٠ مايو سنة ١٩٢٦ (وبقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٢٨) ونص فيها على تخويل حق استئناف التعويضات للمتهم وللمسئول عن الحقوق المدنيـة وللمدعى بالحقوق المدنية بالقيود الآتية : .

يجوز للمتهم أن يرفع استئنافا عن العقوبة والتعويضات معا وفى هذه الحالة يقبل استئنافه مهما قلت قيمة التعويضات (اسكندرية الابتدائية ١٠ يوليه سنة ١٩١٩ محاماة ١٠ عدد ٨٥) .

ويجوز له فى حالة الحكم ببراءته وإلزامه بتعويضات مدنية أن يرفع استئنافا عن التعويضات فقط بشرط أن تزيد التعويضات المدعى بها عن النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا طبقا للمادة ٢٦ من قانون المرافعات .

ويجوز أيضا للمسئولين عن الحقوق المدنية أن يستأنفوا حكم التعويض اذا كانت التعويضات المدعى بها تزيد عن النصاب المذكور .

ويجوز كذلك للمدعى بالحقوق المدنية أن يستأنف هذا الحكم اذا كانت التعويضات المدعى بها تزيد عن ذلك النصاب (مادة ١٥٣ ثالثا) .

ويلاحظ أن الاستئناف المرفوع من المسئولين عن الحقوق المدنيـة أو المدعى بالحقوق المدنيـة لا يقبل إلا فيما يتعلق بحقوقهم دون غيرها (قارن المـادة ١٧٦ فى استئناف الجنح) ، فلا يسرى استئنافهم إلا على الدعوى المدنية دون الدعوى العموميـة .

الفرع الثـانى — فى الجنـح

٢١ — الفكرة العامة — يقبل الاستئناف فى الجنح بتوسع أكثر مما فى المخالفات ، فان لجميع الخصوم أن يستأنفوا كافة الأحكام الصادرة فى مواد الجنح فيما يتعلق بحقوقهم دون غيرها (مادتى ١٧٥ و ١٧٦ تحقيق جنايات) .

ويسرى هذا على الجنايات المحالة على القاضى الجزئى طبقا للرسوم بقانون الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ .

٢٢ — حق استئناف النـائب العمومى ووكلائه أو حق الاستئناف العام (Droit d'appel général) — لما كانت النيابة تمثل المصلحة العامـة بغية الحصول على عقوبة مناسـبة للجريمة كان لها حق استئناف عام

يجوز لها بمقتضاه أن تستأنف الأحكام سواء أكان ذلك لعدم اختصاص المحكمة التي رفعت اليها الدعوى العمومية ، أو في الموضوع لقلة العقوبة أو شدتها ، أو لثبوت التهمة أو عدم ثبوتها .

وسواء أبدت طلبات أمام محكمة أول درجة أو لم تبد أو اقتصرت على تفويض الرأى للمحكمة (نقض أول مايو سنة ١٩٠٩ مج ١٠ عدد ٧٤ ، و ٢٨ يوليه سنة ١٩١٩ مج ٢٠ عدد ٩٧ و ١٠ أبريل سنة ١٩٣٠ محاماة ١٠ عدد ٤١٦) .

حتى ولو كان الحكم قد صدر وفقا لطلباتها (نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٠٤ استقلال ٣ ص ١٢ ، وفستان هيلى ٦ ن ٢٩٩٩ ، ولبواتفان مادة ٢٠٢ ن ٣٩) .

ولكن ليس للنيابة أن تستأنف الحكم عن التعويضات المدنية (لبواتفان مادة ٢٠٢ ن ٤٣) .

٢٣ — وقد كان القانون القديم لايخول حق الاستئناف إلا لرؤساء النيابة ، فجاء القانون الجديد (مواد ١٧٥ و ١٧٧ و ١٧٨) وخول هذا الحق للنائب العمومى ووكلائه . "وقد وفق هذا التعديل بين نصوص القانون وبين ما جرى عليه العمل منذ امتداد سلطة المحاكم الجزئية الى مواد الجنح بما أن هذه المحاكم ليس فيها رؤساء نيابة" (تعليقات الحقانية) .

٢٤ — وحق استئناف النائب العمومى غير حق وكيله ، ولكل منهما ميعاد خاص .

ينبني على ذلك : أنه يجوز لوكيل النائب العمومى أن يرفع الاستئناف دون احتياج لتوكيل أو تعليمات من النائب العمومى بما أنه تلقى هذا الحق مباشرة من القانون ، وللنائب العمومى أن يرفعه ولو كان وكيله قد قبل الحكم ، واذا استأنف كل منهما الحكم من جهته وجب على المحكمة أن تفصل فى الاستئنافين ، وان كان أحدهما مقصورا على بعض ما قضى به الحكم فان هذا القصر لا يقيد الآخر (جرانمون ٢ ن ٦٨٤) .

٢٥ — مساعدو النيابة — لم تخول المادة ١٧٥ حق رفع الاستئناف فى الجنح إلا للنائب العمومى أو أحد وكلائه . ويظهر من ذلك أن المساعدين ليس

لهم حق رفع الاستئناف . ولازالة كل شك فيما يختص بقصد الشارع فى هذا الشأن يكفى مراجعة المادة الموجودة فى القانون القديم المقابلة للمادة ١٧٥ من القانون الجديد فيتضح أن حق الاستئناف كان مخولا فى مواد الجنح لرؤساء النيابة فقط مع أن القانون الجديد خوّل هذا الحق لوكلاء النائب العمومى لأن من تاريخ العمل بالقانون الجديد صار الحكم فى مواد الجنح من اختصاص المحاكم الجزئية التى يرفع الدعوى العمومية أمامها وكلاء النائب العمومى وليس رؤساء النيابات . وبما أن مساعدى النيابة يؤدّون نفس الأعمال وينوبون عن وكلاء النائب العمومى فى حالة عدم وجود وكلاء فى بعض المحاكم يديرون أعمال النيابة فيكون لهم السلطة اللازمة لادارة أعمال النيابة ومنها حق رفع الاستئناف متى ثبت تكليفهم بادارة أعمال النيابة فى محكمة جزئية (نقض ٢٩ أبريل سنة ١٩٠٥ مج ٦ عدد ٨٧ ، و ٩ فبراير سنة ١٩٠٧ استقلال ٦ ص ١١) .

٢٦ — معاونو النيابة — ليس لمعاونى النيابة حق رفع الاستئناف ، فان الأمر العالى الصادر فى ٨ يوليه سنة ١٨٩٤ يجيز لناظر الحقانية أن يرخص للأشخاص الملحقين بأقلام الكتبة بالمحاكم الأهلية أو بالنيابة العمومية بأن يحضروا فى الجلسات ويؤدّوا فيها وظائف مساعدى النيابة ، والأمر العالى الصادر فى ٢٨ فبراير سنة ١٩١٤ يخوّل أولئك الأشخاص صفة مأمورى الضبطية القضائية حتى يمكن انتدابهم لبعض التحقيقات الجنائية .

٢٧ — مأمورو الضبطية القضائية القائمون بأداء وظيفة النيابة العمومية أمام المحاكم المركزية — لمأمورى الضبطية القضائية المنتدبين للقيام بوظيفة النيابة العمومية أمام المحاكم المركزية الحق فى استئناف الأحكام الصادرة من هذه المحاكم (مادة ٥ من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٠٤ معدلة بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٠٦) .

٢٨ — حق استئناف المتهم — تنص المادة ١٧٥ ت ج على أن "الأحكام الصادرة فى مواد الجنح يقبل استئنافها من المتهم (le prévenu)" .

وهو نص مطلق خال من كل نبد . وبناء عليه يجوز للمتهم أن يستأنف الأحكام الصادرة فى مواد الجنح كلما اقتضت ذلك مصلحته سواء حكم عليه بالعقوبة فقط حتى لو كانت هذه العقوبة لا تتعدى الغرامة والمصاريف ، أو حكم عليه بالعقوبة وتعويض مدنى ، أو حكم عليه بتعويض مدنى فقط مهما تكن قيمة هذا التعويض .

وقد حكم بأن استئناف المتهم الحكم الصادر عليه بعقوبة وبتعويض مدنى يتناول الدعويين العمومية والمدنية وان كانت قيمة التعويض أقل مما يجوز استئنافه لو كانت الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية وذلك لأن الدعوى المدنية التى تفصل فيها المحاكم الجنائية تتبع الدعوى العمومية فلا يجوز قبول الاستئناف بالنسبة للنوع الجنائى ورفضه بالنسبة للنوع المدنى لما فى ذلك من التجزئة (نقض ١٨ نوفبرسنه ١٩٠٥ استقلال ٥ ص ١٧ ، وبهذا المعنى نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٠٨ مج ٩ عدد ١٠٦ ، والزقازيق الابتدائية ٨ ديسمبر سنة ١٩٠٧ مج ٩ عدد ٥٢) .

وان المادة ١٧٥ من قانون تحقيق الجنايات جاءت باطلاق قبول الاستئناف المرفوع من المتهم عن الأحكام الصادرة فى مواد الجنح غير مفرقة بين ما إذا كان الاستئناف مرفوعا عن حكم صادر بمسئوليته فى الدعويين العمومية والمدنية معا أو فى الدعوى المدنية دون الدعوى العمومية ولا بين ما إذا كانت قيمة الدعوى المدنية تزيد عن النصاب الذى يجوز للقاضى الجزئى الحكم فيه نهائيا أو كانت لا تزيد عنه — جاءت هذه المادة باطلاقها على خلاف ما جاءت به المادة ١٧٦ من قانون تحقيق الجنايات الخاصة باستئناف المسئول عن حقوق مدنية وباستئناف المدعى بحق مدنى من وجوب اشتراط زيادة المبلغ المدّعى به عن النصاب الذى يجوز للقاضى الجزئى الحكم فيه نهائيا . فحق الاستئناف فى المادة ١٧٦ مقيد بنص القانون وفى المادة ١٧٥ مطلق بنص القانون ، وتقييد المطلق بغير ورود نص يفيد هذا التقييد تحكم فى التفسير غير جائز . على أنه إن كان هناك أى شبهة فى عموم نص المادة ١٧٥ واطلاقه فان قواعد التفسير توجب الأخذ بالأحوط لمصلحة المتهم أو المدين والأحوط لمصلحته قبول استئنافه . ولقد جرى القضاء من عهد بعيد على قبول استئناف

المتهم المقضي عليه في الدعوى المدنية فقط مهما تكن قيمتها بانيا أحكامه على أن عبارة "في مواد الجنح" الواردة بالمادة ١٧٥ معناها "من محاكم الجنح" ومستدلا على هذا الفهم بأن الأمر لو كان على خلافه وكان معنى تلك العبارة لا ينصرف إلا إلى الأحكام الصادرة في جريمة هي جنحة لما استطاع من تحكم عليه محكمة الجنح باعتبار جريمته مخالفة فقط لا جنحة أن يستأنف حكمها على أن الاجماع على أن له حق الاستئناف . ومذهب هذا القضاء هذا ظاهر السداد . على أن مما يزيد في تأكيد هذا الفهم ويوجب العمل به أن الشارع عند اعادة النظر في قانون تحقيق الجنايات بمناسبة تعديل قواعد الاستئناف في مواد المخالفات قد قيد فيما قيده الاستئناف المرفوع من المتهم عن الحكم الصادر عليه بالتعويضات فاشترط لقبوله في المادة ١٥٣ التي عدلها بقانون ٢١ مايو سنة ١٩٢٦ أن تزيد التعويضات المحكوم بها عن النصاب الذي يحكم فيه القاضي الجزئي نهائيا ولكنه أبقى المادة ١٧٥ على أصلها فدل بتعديله هذا في مواد المخالفات وبترك الحال على ما هي عليه في مواد الجنح على أنه أراد إبقاء الاطلاق في هذه دون تلك . والعلة في هذا ظاهرة فان حكم قاضي الجنح بالتعويض على المتهم مع تبرئته من الجريمة يقتضي حتما وبطبيعة الحال أن يكون مؤسسا على ثبوت جنحة عليه سقطت فيها الدعوى العمومية بمضي المدة أو بالعفو مثلا أو لم تتوفر كل أركانها القانونية فأصبحت لا عقاب عليها وللمتهم المصلحة الكلية الظاهرة في أن لا يصدر عليه حكم بتعويض مدني مؤسس على جنحة سقطت بالمدة أو على جنحة تنقص بعض أركانها وليس له مثل هذه المصلحة ان كانت تهمته مجرد مخالفة اذ المخالفات لا تشين (نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٩ محاماة ١٠ عدد ٢٠٥ ، بهذا المعنى المنصورة الابتدائية ٢١ فبراير سنة ١٩٢٦ مج ٢٩ عدد ٥ ، والمنيا الابتدائية ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٩ محاماة ١٠ عدد ١٦٢) .

٢٩ — وقد استعمل القانون المصري في المادة ١٧٥ كلمة متهم بالفرنسية (prévenu) ونحا في ذلك نحو القانون الفرنسي الذي استعمل أيضا هذه الكلمة في المادة ٢٠٢ المقابلة خلافا لقانون ٣ برومير السنة الرابعة الذي كان يحصر حق

الاستئناف فى المحكوم باداتهم (Condamnés) . ولذا قرر شراح القانون الفرنسى أن المتهم ولو حكم ببراءته يجوز له أن يستأنف الحكم بشرط أن تكون له مصلحة فى ذلك . وعلى ذلك يجوز رفع الاستئناف ممن حكم ببراءته والزامه بالمصاريف ، أو حكم ببراءته ورفض التعويض الذى طلبه من المدّعى بالحق المدنى ، أو حكم ببراءته لوجود عذر قانونى كمن يتهم بسرقة مال زوجه فان له أن يستأنف حكم البراءة ليتوصل الى اثبات عدم ارتكابه الفعل (فستان هيلى ٦ ن ٢٩٩٥ ، ولبواتفان مادة ٢٠٢ ن ١ الى ٣ ، والمنصورة الابتدائية ٢١ فبراير سنة ١٩٢٦ مج ٢٩ عدد ٥) .

٣٠ — والرأى السائد أن قبول الحكم من جانب المتهم وتنفيذه عليه باختياره لا يحولان دون قبول استئنافه لأن الغرض من طرق الطعن فى المواد الجنائية هو ضمان ظهور الحقيقة للصلحة العامة ولمصلحة المتهم على السواء فهى إذن من النظام العام (فستان هيلى ٦ ن ٢٩٩٥ ، ولبواتفان مادة ٢٠٢ ن ٥ ، وجرانمولان ٢ ن ٦٨٧) .

٣١ — حق استئناف المسئولين عن الحقوق المدنية والمدعى بالحقوق المدنية — تنص المادة ١٧٦ من قانون تحقيق الجنايات على أنه "يقبل الاستئناف من المسئولين عن حقوق مدنية أو المدعى بحقوق مدنية فيما يتعلق بحقوقهم دون غيرها بشرط أن يزيد المبلغ الذى يطالب به المدعى بالحقوق المدنية عن النصاب الذى يجوز للقاضى الجزئى أن يحكم فيه نهائيا" . فاستئنافهم جائز ولكنه مقيد بقيدين :

٣٢ — القيد الأول — يقبل استئناف المسئولين عن حقوق مدنية أو المدعى بحقوق مدنية فيما يتعلق بحقوقهم دون غيرها .

٣٣ — حق الشخص المسئول مدنيا مستقل عن حق المتهم بما أن الموضوع مختلف وإن كانت مصلحتهما فى الدعوى ناشئة عن سبب واحد . ومن ثم فلكل منهما أن يستعمل حقه فى الاستئناف مستقلا عن الآخر ، وللمسئول مدنيا أن يستأنف ولو لم يرفع استئناف ما من المتهم (لبواتفان مادة ٢٠٢ ن ٩) .

٣٤ — يجوز للشخص المسئول مدنيا أن يستأنف ولو لم يحكم عليه فى أول درجة اذا كان قد طلب إلزام المدعى المدنى بتعويضات ورفض طلبه (لبواتفان مادة ٢٠٢ ن ٧) .

٣٥ — ولكن بينما قبول الحكم من جانب المتهم لايحول دون قبول استئنافه فان الشخص المسئول مدنيا إذا قبل الحكم لا يجوز له أن يستأنفه لأن الأمر لا يتعلق بعقوبة بل بتعويضات مدنية ومتى كان الأمر كذلك فالقواعد المدنية هى الواجب تطبيقها (لبواتفان مادة ٢٠٢ ن ٨) .

٣٦ — إذا حكم على شخص بأنه مسئول مدنيا مع أنه لم يكن أدخل بصفة خصم فى الدعوى فيقول فستان هيلى ولبواتفان بأن له الحق فى الاستئناف لأن الحكم قد اعتبره وان كان ذلك بغير حق خصما فى الدعوى (فستان هيلى ٦ ن ٢٩٩٦ ، ولبواتفان مادة ٢٠٢ ن ١١) .

٣٧ — كذلك حق المدعى بالحق المدنى مستقل عن حق النيابة العمومية . فللمدعى المدنى أن يستأنف الحكم للقاضى بالبراءة ورفض الدعوى المدنية ولو لم تستأنفه النيابة .

٣٨ — ويقبل استئناف المدعى المدنى فيما يتعلق بحقوقه فقط لا فيما يتعلق بالدعوى العمومية وان كان للمدعى المدنى فى أول درجة حق تحريك الدعوى العمومية . وسنبين ذلك عند الكلام على آثار الاستئناف .

٣٩ — إلا أنه يشترط لقبول الاستئناف أن يكون المستأنف قد ادعى بحق مدنى أمام محكمة أول درجة وأن لا يكون هذا المدعى بالحق المدنى قد قبل الحكم (لبواتفان مادة ٢٠٢ ن ١٧ و ١٨ و ١٩) .

٤٠ — القيد الثانى — يشترط لقبول استئناف المسئولين عن حقوق مدنية أو المدعى بحقوق مدنية أن يزيد المبلغ الذى يطالب به المدعى بالحقوق المدنية عن النصاب الذى يجوز للقاضى الجزئى أن يحكم فيه نهائيا (مادة ١٧٦ ت ج) .

٤١ . — فاذا كانت قيمة التعويض المطلوب لا تزيد عن النصاب الذى يجوز للقاضى الجزئى الحكم فيه نهائيا فلا يجوز للمدعى المدنى استئناف الحكم الذى يصدر برفض دعواه ولو استأنفت النيابة الحكم القاضى بالبراءة ، وبما أن هذه المسألة خاصة بالنظام العام فيجب على المحكمة أن تحكم بعدم قبول الاستئناف ولو من تلقاء نفسها (نقض ٨ مارس سنة ١٩١٣ مج ١٤ عدد ٧٤) .

٤٢ — التعويضات الناشئة عن جنحة منسوبة لجملة متهمين تجب عليهم بطريق التضامن قانونا وإن لم يطلبه المدعى صراحة وفى هذه الحالة يجب النظر الى المبلغ المطلوب بأكمله للفصل فى قبول الاستئناف شكلا (نقض ١٧ فبراير سنة ١٩١٢ مج ١٣ عدد ٥٤ ، ومصر الابتدائية ١٢ مايو سنة ١٩٠٠ مج ٢ ص ٥٢) .

٤٣ — من المبادئ الثابتة أن يتبع فى رفع الاستئناف القانون الذى كان جاريا العمل بمقتضاه عند صدور الحكم المستأنف لا القانون الذى كان جاريا العمل بمقتضاه عند اعلان الحكم أو عند رفع الدعوى إذ أن حق الاستئناف متولد عن هذا الحكم وخاضع لأحكام القانون الذى صدر بمقتضاه هذا الحكم ، وبناء عليه فلا يقبل الاستئناف من المدعى المدنى اذا كانت قيمة التعويض المطلوب ألفى قرش وصدر الحكم فى عهد القانون الذى رفع الى هذا الحد النصاب الذى يجوز للقاضى الجزئى أن يحكم فيه نهائيا (نقض ٨ أبريل سنة ١٩٠٥ مج ٦ عدد ٩٦) .

الفصل الثالث — فى الأحكام الجائز استئنافها

٤٤ — القاعدة — تنص المادة ١٧٥ من قانون تحقيق الجنايات على أن "الأحكام الصادرة فى مواد الجنح يقبل استئنافها الخ" . فالأصل أن جميع الأحكام الصادرة فى مواد الجنح قابلة للاستئناف مهما كانت العقوبة المحكوم بها .

٤٥ — ولم يفرّق القانون بين الأحكام الحضورية والأحكام الغيابية . فيجوز استئناف الأحكام الغيابية .

كما يجوز استئناف الأحكام الصادرة باعتبار المعارضة كأنها لم تكن لأنها أحكام مثل غيرها ولا يوجد نص فى القانون على استئنائها (نقض ٢٩ مايو سنة ١٩٠٩ ج ١٠ عدد ٩٠٠٩ و٢ أبريل سنة ١٩١٢ : حقوق ٢٨ ص ٢٢) .

٤٦ — ويجوز استئناف الأحكام الصادرة فى موضوع الدعوى كما يجوز استئناف الأحكام الصادرة فى دفوع فرعيه والأحكام التحضيرية والتمهيدية .

ولكن الأحكام التحضيرية لا يجوز استئنافها إلا مع الحكم الصادر فى موضوع الدعوى . وأما الأحكام التمهيدية فيجوز استئنافها فى الحال كما يجوز استئنافها عند أستئناف الحكم الصادر فى الموضوع وسيأتى شرح ذلك فيما يلى .

٤٧ — يجوز استئناف الأحكام الصادرة على الشهود بسبب تخلفهم عن الحضور (مادة ١٤٣ ت ج) أو امتناعهم عن أداء الشهادة .

٤٨ — يجوز استئناف الحكم القاضى برفض معارضة مرفوعة فى أمر تقدير مصاريف لأن المصاريف من ملحقات الدعوى فتأخذ حكمها من حيث المعارضة والاستئناف وطرق ومواعيد ذلك (مصر الابتدائية ١٣ فبراير سنة ١٩٢٨ ج ٢٩ عدد ١٠١).

٤٩ — الاستثناءات — إذا رفعت لمحكمة الجنح مخالفة مرتبطة بجنحة فيكون حكمها فى الجنحة قابلا للاستئناف بغير قيد ولا شرط طبقا للمادة ١٧٥ ت ج ، أما حكمها فى المخالفة فلا يقبل استئنافه إلا بالقيود الواردة فى المادة ١٥٣ ت ج .

٥٠ — أما اذا قدمت لمحكمة الجنح تهمة على أنها جنحة فاعتبرتها المحكمة مخالفة فهل يكون حكمها قابلا للاستئناف طبقا لحكم المادة ١٧٥ أو المادة ١٥٣ ت ج؟ جرى القضاء الفرنسى على أن الحكم يكون قابلا للاستئناف بغير قيد إذا تبين أن الواقعة وصفت خطأ فى الحكم الابتدائى بأنها مخالفة وأنها فى الواقع جنحة ، ففى هذه الحالة لا يتسنى للمحكمة الاستئنافية أن تحكم لأول وهلة بعدم قبول الاستئناف بل يتعين عليها أن تبحث فيما إذا كانت الواقعة يجب أن تعتبر جنحة أو مخالفة ، ففى الحالة الأولى تقبل الاستئناف وتفصل فى الموضوع ، وفى الحالة الثانية لا يقبل الاستئناف إلا بالشروط المقررة للمخالفات (راجع لبواتفان مادة ١٩٩ ن ١٥،

والأحكام المتوه بنا فيها . وبهذا المعنى جرانمولان ٢ ن ٦٩١) . ولكن قضاء المحاكم المصرية جرى على قبول الاستئناف طبقا للمادة ١٧٥ لا المادة ١٥٣ ت ج وذلك لأن المادة ١٥٣ لا تسرى إلا على الأحكام الصادرة من محاكم المخالفات بدليل ورودها فى الباب الأول من الكتاب الثالث الخاص بمحكمة المخالفات بخلاف المادة ١٧٥ فإنها وردت فى الباب الثانى الخاص بمحاكم الجنح، وقد جاءت مباشرة بعد ذكر المواد المبين فيها الأحكام التى يجوز لمحاكم الجنح إصدارها وهى أحكام عدم الاختصاص إذا وجدت قرائن أحوال تدل على أن الواقعة جناية وأحكام البراءة إذا لم تكن الواقعة ثابتة وأحكام العقوبة إذا كانت الواقعة ثابتة بأن كانت تعد جنحة أو كانت الواقعة الموصوفة بأنها جنحة لم تكن إلا مخالفة وهى الحالة التى نحن بصددها مما يستفاد منه أن الشارع عند ما قال فى المادة ١٧٥ إن "الأحكام الصادرة فى مواد الجنح يقبل استئنافها الخ" قصد بدون تمييز جميع الأحكام السابق إيضاحها الصادرة من محكمة الجنح ولا يجوز القول بأنه نظرا لاعتبار الواقعة مخالفة يجب أن يكون الاستئناف طبقا للمادة ١٥٣ لأن هذا الوصف ليس وصفا نهائيا والمحكمة لم تحكم به بصفة نهائية و بصفتها محكمة مخالفات فتكون التهمة حافظة لوصفها الأصلى أى جنحة ومن القواعد المقررة فى قانون المرافعات أنه يجب عند نظر الاستئناف الرجوع إلى أصل الدعوى بحسب الوصف الذى وصفها به الأخصام عند تقديمها لا إلى الوصف الذى اعتبره القضاة فى الحكم (نقض ٢١ نوفبر سنة ١٩٠٢ مج ٥ عدد ٨٥، و ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٩ محاماة ١٠ عدد ٢٠٥، والزقازيق الابتدائية ٢٤ أكتوبر سنة ١٨٩٨ قضاء ٦ ص ١٩، وقنا الابتدائية ٣٠ يونيه سنة ١٩٠٢ حقوق ١٧ ص ١٦٩، وطنطا الابتدائية ٦ أبريل سنة ١٩٠٨ مج ٩ عدد ٧٨، و ١٧ أبريل سنة ١٩١٣ شرائع ١ عدد ١٧، وبعكس ذلك لجنة المراقبة ١٨٩٩ ن ٥٤، وطنطا الابتدائية ٢ مايو سنة ١٩٠١ مج ٣ عدد ٧).

٥١ — إذا حكمت محكمة الجنايات فى جنحة من الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر، أو فى جنحة مرتبطة بجناية أو فى تهمة أحيلت اليها على أنها جناية فاعتبرتها هى جنحة، أو فى جنحة من جنح الجلسات فإن حكمها فى ذلك كله نهائى لا يستأنف .

٥٢ — الأحكام التى تصدر من المحاكم الجزئية فى الجنايات المحالة اليها طبقاً للقانون الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ تجرى عليها الأحكام المتعلقة بالاستئناف فى مواد الجنح (راجع المادة الخامسة من القانون المذكور) .

٥٣ — الحكم الصادر بالتأديب الجسمانى على مجرم حديث السن سواء فى جنحة أو فى مخالفة لا يقبل استئنافه من المحكوم عليه (مادة ٢٤٣ ت ج) . ولكن يقبل استئنافه من النيابة العمومية .

٥٤ — ويلاحظ أن الاستئناف لا يجوز رفعه عن أسباب الحكم بل عن التوقيع فقط (لبواتفان مادة ١٩٩ ن ١٠٠) .

٥٥ — الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع (Jugements d'avant faire droit)

— تنص المادة ١٧٥ ع بصفة عامة على أن "الأحكام الصادرة فى مواد الجنح يقبل استئنافها" . وهذا النص يسرى على كافة الأحكام التى تصدر فى مواد الجنح بما فيها الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع . ولكن هل يقبل استئناف هذه الأحكام قبل الحكم فى أصل الدعوى أو لا يقبل إلا عند هذا الحكم ؟ من المقرر فقهاً وقضاء رغم سكوت قانون تحقيق الجنايات تطبيق المادتين ٣٦٠ و ٣٦١ من قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية على الاستئناف فى المواد الجنائية وهما تفرقان بين الأحكام التحضيرية (Jugements préparatoires) والأحكام التمهيدية (Jugements interlocutoires . فبمقتضى المادة ٣٦٠ "لا يجوز استئناف الأحكام التحضيرية إلا عند استئناف الحكم الصادر فى أصل الدعوى" . وأما الأحكام التمهيدية فتقضى المادة ٣٦١ بأنه "يجوز استئنافها فى الحال كما يجوز استئنافها عند استئناف الحكم فى أصل الدعوى دون أن يترتب على التأخير فى ذلك سقوط حق طالب الاستئناف ولو سبق تنفيذ تلك الأحكام برضائه." (فستان هيلى ٦ ن ٢٩٨٨ ، ولبواتفان مادة ١٩٩ ن ٢٥ الى ٣١

٥٦ — الأحكام التحضيرية (Jugements préparatoires) —

هى الأحكام الصادرة فى أثناء المرافعة لمجرد استيفاء التحقيقات بحيث لا يؤخذ منها

مّا تحكم به المحكمة فى أصل الدعوى . ومثل هذه الأحكام لا يجوز استئنافها إلا عند استئناف الحكم فى أصل الدعوى . وليس من المحتم أن ينص فى تقرير الاستئناف على استئناف الأحكام التحضيرية الصادرة فى الدعوى بل إن استئناف الحكم الصادر فى أصل الدعوى يترتب عليه حتما استئناف جميع الأحكام التحضيرية .

وقد حكم بأنه لا يجوز استئناف الأحكام التحضيرية إلا مع الحكم فى الموضوع (استئناف مصر ١٠ يناير سنة ١٩٠٤ استقلال ٣ ص ٢٢) .

٥٧ — ويعتبر من الأحكام التحضيرية : الحكم الذى يأمر بتأجيل الدعوى أو رفض تأجيلها ، والذى يأمر بضم دعويين أو فصلهما ، والذى يأمر برفض طلب بطلان الاعلان ، والذى يقبل دخول المدعى بالحق المدنى . وأما الحكم الذى يرفض دخول المدعى المدنى فهو حكم تمهيدى .

ويعتبر أيضا من الأحكام التحضيرية : الأحكام التى تأمر بضم بعض دفوع فرعية للموضوع كالدفع بقوة الشىء المحكوم فيه والدفع بعدم الاختصاص والدفع ببطلان بعض اجراءات الدعوى أو التحقيق ، وكذا الأحكام التى تأمر بتعيين خبير أو بتحقيق خطوط أو بانتقال المحكمة أو بتقديم مستند بشرط أن لا يؤخذ منها ما يدل على ما تحكم به المحكمة فى أصل الدعوى (لبواتفان مادة ١٩٩ ن ٤٩ الى ٦٢) .

وقد حكم بأن الحكم القاضى بتعيين خبير هو من الأحكام التحضيرية فلا يجوز استئنافه إلا عند استئناف الحكم فى الموضوع (الزقازيق الابتدائية ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٥ استقلال ٤ ص ٤٠٤) .

وأن انتقال المحكمة هو من الأعمال التحضيرية المصرح بها فى القانون بالمادة ١٨٦ تحقيق جنايات فلا يقبل استئناف مثل هذا القرار (بنى سويف الابتدائية ٨ أبريل سنة ١٩٠٦ مج ٧ عدد ١٠٣) .

٥٨ — الأحكام التمهيدية (Jugements interlocutoires) — هى كما عرفتها المادة ٢٦١ مرافعات الأحكام التى يؤخذ منها ما يدل على ما تحكم به المحكمة فى أصل الدعوى . وهذه الأحكام يجوز استئنافها فى الحال كما يجوز استئنافها عند استئناف الحكم فى أصل الدعوى .

٥٩ — ويعتبر من الأحكام التمهيدية الحكم الذى يفصل فى صحة تشكيل المحكمة، والذى يفصل فى قبول الدعوى العمومية .

والأصل أن الأحكام التى تأمر بالتأجيل أو بالايقاف هى أحكام تحضيرية ، ولكنها قد تكون تمهيدية اذا كانت بأسبابها تشعر بما تحكم به المحكمة . فيعتبر الحكم تمهيديا اذا أمرت المحكمة أو رفضت أن تأمر بايقاف الفصل فى دعوى جنحة حتى يفصل فى دعوى منظورة أمام محكمة الجنايات أو فى مسألة فرعية منظورة أمام محكمة الأحوال الشخصية، أو اذا أمرت باحالة الفصل فى مسألة فرعية على المحكمة المختصة .

ويعتبر تمهيديا الحكم الذى يأمر فى دعوى خيانة أمانة بقبول إثبات الوديعة التى ينكرها المتهم بالبينة، والذى يصرح للمتهم باثبات واقعة يعتبر أنها قد تكون عذرا قانونيا، أو يأمر باثبات وقائع قد تؤدى الى الحكم بسقوط الدعوى العمومية :

وأما الأحكام التى تأمر بتعيين خبير أو بانتقال المحكمة فانها تعتبر تحضيرية اذا كان لا يؤخذ منها مايدل على ما تحكم به المحكمة وتمهيدية اذا كان يؤخذ منها ذلك . فيعتبر تمهيديا الحكم الذى يأمر بتعيين خبير لتحقيق أمر يدفع أحد الخصوم بأنه خارج عن الدعوى ؛ والذى يعلق على نتيجة تقرير الخبير درجة مسئولية طبيب فى دعوى مقامة عليه لاهمال أو خطأ جسيم وقع منه ، وكذا الحكم الذى يأمر بالانتقال الى محل الواقعة وتحقيق بعض الوقائع .

وقد قلنا أن الحكم الذى يقبل دخول المدّعى بالحق المدنى يعتبر حكما تحضيريا بعكس الحكم الذى يرفض دخوله فانه يعتبر حكما تمهيديا لما يترتب عليه من الضرر (لبواتفان مادة ١٩٩ ن ٣٢ الى ٤٨) .

٦٠ — الأحكام الصادرة فى دفوع فرعية (Jugements sur des exceptions) — الأحكام التى تفصل فى دفوع فرعية هى أحكام تستأنف فى الحال لا عند الحكم فى أصل الدعوى . ويعتبر من هذا القبيل الأحكام التى تمنح أو ترفض الافراج عن المتهم إفراجا مؤقتا ، والأحكام التى تفصل فى الدفع بعدم

الاختصاص أو بقوة الشيء المحكوم فيه أو بسقوط الدعوى العمومية بمضى المدّة أو بحصول الصلح بين الزوجين فى جريمة الزنا (لبواتفان مادة ١٩٩ ن ٣ الى ٥) .

وقد حكم بأن الحكم بعدم الاختصاص ليس حكما يتعلق بالتحقيق يجعل الدعوى فى الحالة التى هى عليها وقتها ولكنه حكم بعدم الاختصاص يمنع السلطة القضائية التى أمامها الدعوى من الفصل فيها وان حكما كهذا صدر فى أمر من الأمور النظامية العامة هو بأصله وطبيعته قابل للاستئناف ولم يأت ما يخالف ذلك بالمادة ١٧٣ ت ج (١٧٥ جديدة) (نقض ٢٧ أبريل سنة ١٩٠١ ج ٢ ص ٢٨١) .

الفصل الرابع — فى ميعاد الاستئناف وشكله

الفرع الأوّل — ميعاد الاستئناف

٦١ — ميعاد الاستئناف — كانت المادة ١٥٤ تحقيق جنايات تنص على وجوب رفع الاستئناف فى مواد المخالفات فى ظرف ثلاثة أيام . فعدّلت هذه المادة بمرسوم بقانون فى ٢٠ مايو سنة ١٩٢٦ ثم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٢٨ ونص فى التعديل على قبول الاستئناف فى المواد المذكورة فى ظرف عشرة أيام .

أما فى مواد الجنح فيجب رفع الاستئناف فى ظرف عشرة أيام إلا اذا كان صادرا من النائب العمومى فينبغى أن يكون فى ميعاد ثلاثين يوما (مادة ١٧٧ ت ج) .

ويسرى هذا على الجنايات المحالة على محكمة الجنح طبقا للقانون الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ .

٦٢ — وقد حكم بأن القواعد الخاصة بميعاد الاستئناف وطريقته تسرى على الحكم القاضى برفض معارضة فى أمر تقدير مصاريف لأن المصاريف من ملحقات الدعوى الأصلية فتأخذ حكمها فى الاجراءات إذ لا يمكن التسليم بأن يكون أصل الحق مقيدا فى طريق استئنافه وميعاده وغير ذلك بقيود لا تسرى على ما يتفرع من الطلب الأصلى كالمصاريف وغيرها (مصر الابتدائية ٣ فبراير سنة ١٩٢٨ ج ٢٩ عدد ١٠١) .

٦٣ — حساب الميعاد — ميعاد الاستئناف ليس ميعادا كاملا، فلا يدخل فيه يوم النطق بالحكم اذا كان حضوريا ولكن يدخل فيه اليوم الأخير (نقض ٤ مارس سنة ١٨٩٣ قضاء ١ ص ١٦٢، و ٢٨ أغسطس سنة ١٨٩٤ قضاء ٢ ص ٢١١، و ١٩ ديسمبر سنة ١٨٩٦ قضاء ٤ ص ٦٣، و ١٩ نوفمبر سنة ١٩٠٤ استقلال ٤ ص ٨٠، و ٢٨ أبريل سنة ١٩٠٦ ج ٧ عدد ١٠٦، و ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٠٦ استقلال ٦ ص ٤٢، و ٣٠ مارس سنة ١٩١٢ ج ١٣ عدد ٥٧، و ٢٢ مايو سنة ١٩١٥ ج ١٧ عدد ٢٦، و ١٣ مايو سنة ١٩١٦ شرائع ٣ عدد ١٨٧، و ٣ مارس سنة ١٩٢٤ محاماة ٥ ص ١٠).

٦٤ — لا تزاد على ميعاد الاستئناف مواعيد المسافة (لجنة المراقبة رقم ٢٧ سنة ١٩٠٣ خصوصية). وقد قررت ذلك صراحة المادة ١٥٤ بالنسبة للمخالفات.

٦٥ — اذا كان اليوم الأخير من الميعاد المقرر لرفع الاستئناف يوم عطلة رسمية فطبقا للمبدأ المقرر فى المادة ١٨ مرافعات يمتد ميعاد الاستئناف الى اليوم التالى (نقض ١٨ فبراير سنة ١٨٩٣ قضاء ١ ص ١٦١، و ١٤ يناير سنة ١٨٩٩ قضاء ٦ ص ١٠٥، و ١٣ يونيه سنة ١٩٠٣ ج ٤ عدد ١٠٣، و ٢٢ مايو سنة ١٩١٥ ج ١٧ عدد ٢٦، و ٣ مارس سنة ١٩١٧ شرائع ٤ ص ٣٩٤، و ٣ مارس سنة ١٩٢٤ محاماة ٥ ص ١٠، وانظر عكس ذلك نقض ٦ نوفمبر سنة ١٩٠٩ ج ١١ عدد ١٥) وقد قررت ذلك صراحة المادة ١٥٤ ت ج بالنسبة للمخالفات.

٦٦ — الأصل فى المواعيد القانونية أن تعتبر أيام العطلة أياما نافعة تحسب من الأيام التى تتألف منها تلك المواعيد إلا اذا وقع آخرها فى أيام الأعياد ففى هذه الحالة يمتد الميعاد الى أول يوم يلى أيام الأعياد بحيث اذا وقعت كل أيام العطلة قبل نهاية اليوم الأخير من أيام المواعيد تحسب ضمنها ولا يستعاض عنها بأيام غيرها، ويترتب على هذه القاعدة أنه اذا وقع اليومان الأخيران أو أكثر من ميعاد الاستئناف ضمن أيام العيد فلا يمتد الميعاد إلا الى اليوم التالى لأيام العطلة دون غيره (مصر الابتدائية ٧ ديسمبر سنة ١٩١٢ ج ١٦ عدد ٣٨، وبهذا المعنى طنطا الابتدائية ٢٦ مارس سنة ١٨٩٩ قضاء ٦ ص ٢٥٤).

٦٧ — متى يبتدئ الميعاد؟ فى الأحكام الحضورية — يبتدئ ميعاد الاستئناف من يوم صدور الحكم الحضورى (المادتان ١٥٤ و ١٧٧) مع مراعاة ما تقدم من أن أول يوم لا يدخل فى الميعاد.

والعبرة فى اعتبار الحكم حضوريا أو غيابيا هى بشهود المتهم جلسة المحاكمة والمرافعة وعدم شهوده إياها لا بحضوره وغيابه جلسة النطق بالحكم (نقض ١٩ يونيه سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٥٠٤ سنة ٤٧ قضائية ، و١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٧٦٢ سنة ٤٧ قضائية) .

٦٨ — ولكن لا يسقط حق المتهم فى استئناف الحكم الحضورى إلا اذا ثبت أنه قد علم به ، وهو لا يعتبر عالما بالحكم إلا اذا نطق به فى حضوره . فاذا أجل النطق بالحكم الى يوم غير الذى تمت فيه المحاكمة ، فاما أن ينطق به فى اليوم المحدد وفى هذه الحالة يبتدئ الميعاد من يوم صدور الحكم ولو لم يحضر المتهم النطق به لأنه كان فى وسعه أن يذهب الى المحكمة فى اليوم المحدد لسماع تلاوته ، فاذا لم يذهب كان هو المقصر وعليه تقع تبعة تقصيره . وإما أن يؤجل النطق بالحكم الى يوم آخر لا يعلمه المتهم وفى هذه الحالة لا يبتدئ ميعاد الاستئناف إلا من يوم اعلانه لأن المحكمة هى التى لم تهيئ له الوسائل لحضور النطق بالحكم (أبواتفان مادة ٢٠٣ ن ١٨ و ١٩) .

وقد حكم بأنه اذا كان المتهم قد شهد جلسة المعارضة وأتم مرافعته فيها وحجزت المحكمة القضية للحكم فى يوم حددته ثم أصدرت حكمها فى هذا اليوم فيكون حكمها قد وقع حضوريا بغير شبهة ومتى كان كذلك فميعاد استئنافه يبتدئ من يوم صدوره لا من يوم اعلانه (نقض ١٩ يونيه سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٥٠٤ سنة ٤٧ قضائية ، و١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٧٦٢ سنة ٤٧ قضائية) .

وأنه اذا حدث أن اليوم الذى حددته محكمة أول درجة للنطق بالحكم كان يوم عطلة رسمية فأجل النطق بالحكم الى يوم آخر واكتفى بالإعلان عن هذا التأجيل فى لوحة معدة لذلك فى المحكمة دون أن يعلن المتهم بذلك اعلانا قانونيا . فإن ميعاد الاستئناف يبتدئ بالنسبة لهذا المتهم من اليوم الذى يثبت علمه فيه بصدور الحكم (أسيوط الابتدائية ٤ مارس سنة ١٩١٨ مج ١٩ عدد ٧٩) .

٦٩ — فى الأحكام الغيابية — اذا كان الحكم غيابيا فلا يبتدئ ميعاد الاستئناف فيما يتعلق بالمتهم إلا من اليوم الذى لا تكون فيه المعارضة مقبولة

أى من تاريخ انقضاء ميعاد المعارضة (المـادتان ١٥٤ و ١٧٧) وهو ثلاثة أيام من اعلان الحكم خلاف مواعيد المسافة . وبعبارة أخرى مواعيـد المعارضة ومواعيد الاستئناف متتالية لا متقارنة .

٧٠ — يقبل من المتهم استئناف الحكم الغيابى دون أن يكون ملزما بانتظار مضى مواعيد المعارضة (لبوانفان مادة ٢٠٣ ن ٢٥) .

وقد جرت المحاكم المصرية أولا على عكس هذا المبدأ (نقض ٣٠ يونيه سنة ١٨٩٤ قضاء ٢ ص ٢١١ ، و ٢٩ يناير سنة ١٨٩٨ قضاء ١٨٩٨ ص ١٨٢ ، وقنا الابتدائية ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٠٠ مج ٢ ص ١٢٤ ، واستئناف مصر ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٢ مج ٦ عدد ٤١) .

ثم استقر رأيها على اتباعه وبنت ذلك على أنه لم يرد فى قانون تحقيق الجنايات مثل المـادة ٣٥١ من قانون المرافعات التى نصت على أنه لا يقبل استئناف الأحكام الصادرة فى الغيبة مادام الطعن فيها بطريق المعارضة جائزا وانما جاء بالمـادة ١٧٧ منه أن ميعاد العشرة أيام المحددة للاستئناف تبتدئ من يوم صدور الحكم إلا فى حالة صدوره غيابيا فلا تبتدئ فيما يتعلق بالمتهم إلا من اليوم الذى لا تكون فيه المعارضة مقبولة ، وهذا النص لا يدل مطلقا على أن المتهم ممنوع من استئناف الحكم الغيابى فى الزمن الذى يجوز الطعن فيه بطريق المعارضة بل غاية ما يستفاد منه أن المتهم يجوز له الاستئناف بعـد مضى مواعيد المعارضة وأن ميعاد الاستئناف لا يبتدئ بالنسبة للمتهم كما يبتدئ بالنسبة للنيابة من يوم صدور الحكم الغيابى فله أن ينتظر حتى تمضى مواعيد المعارضة وحينئذ تبتدئ مواعيد الاستئناف أى أن الشارع أراد أن يحافظ على جميع حقوق المتهـم ولا يحرمه من الاستفادة من المعارضة ثم من الاستئناف فيجمع بينهما اذا شاء ولا ينبنى على ذلك أن المتهم لا يجوز له أن يتنازل عن المعارضة وليس لأحد أن يلزمه بالانتظار إذا أراد التعجيل ، وينتج عن ذلك أن الشـارع لم يمنع المحكوم عليـه غيابيا من أن يتنازل عن المعارضة وأنه وكل إليه الترجيح بين أمرين : إما الطعن بطريق المعارضة وإما ترك المعارضة والطعن بطريق الاستئناف ، وقد اتبعت المحاكم الفرنسية هذا الطريق فى أحكامها (نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٠٠ مج ٣

عدد ٤٣٩، وبهذا المعنى نقض ٣١ ديسمبر سنة ١٨٩٨ قضاء ٦ ص ٨٦، و ٤ نوفمبر سنة ١٩٠٥ استقلال ٥ ص ١٢، واسكندرية الابتدائية ١٤ يناير سنة ١٩١٥ شرائع ٢ ص ١٦٠، وأسيوط الابتدائية ١٤ يوليه سنة ١٩٢٥ محاماة ٦ عدد ٢ ٥٤٢، ومجلة المراقبة ١٩١١ ق ٤٦).

٧١ — فى الأحكام الصادرة فى غيبة المعارض — يختلف النص فى المخالفات عنه فى الجنح . ففى المخالفات كانت المادة ١٥٤ تقضى قبل تعديلها بأن ميعاد الاستئناف يبتدئ من اليوم التالى لصدور الحكم إذا كان بمواجهة الأخصام ومن اليوم التالى لانقضاء ميعاد المعارضة إذا كان صادرا فى الغيبة . ولما عدلت هذه المادة بمرسوم ٢٠ مايو سنة ١٩٢٦ ثم بقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ أصبحت تنص على أن الميعاد يبتدئ من اليوم التالى لتاريخ النطق بالحكم الصادر فى غيبة المعارض أو الحكم الحضورى أو من تاريخ انقضاء الميعاد المحدد للمعارضة فى الحكم الغيابى . أما فى الجنح فتنص المادة ١٧٧ على أن "يبتدئ هذا الميعاد من يوم صدور الحكم إلا فى حالة صدوره غيابيا فلا يبتدئ فيما يتعلق بالمتهم إلا من اليوم الذى لا تكون فيه المعارضة مقبولة" .

فيرى من ذلك أن النص صريح فى المخالفات على أن الميعاد يبتدئ من اليوم التالى لتاريخ النطق بالحكم الصادر فى غيبة المعارض ، ولا نص من هذا القبيل فيما يختص بالجنح .

٧٢ — ولذا ترددت أحكام المحاكم المصرية بشأن التاريخ الذى يبتدئ فيه ميعاد استئناف الحكم الصادر فى جنحة فى غيبة المعارض ، فقضت فى بعض أحكامها بأن ميعاد الاستئناف بالنسبة للحكم القاضى بسقوط المعارضة بسبب عدم حضور المتهم يبتدئ من يوم النطق بهذا الحكم لا من يوم اعلانه لأن القانون قسم الأحكام الى قسمين أحكام حضورية وفيها يبتدئ الميعاد من وقت صدور الحكم وأحكام غيابية وفيها يبتدئ الميعاد لا من يوم الاعلان ولكن من اليوم الذى لا تكون فيه المعارضة مقبولة وهذه العبارة من المادة تدل دلالة واضحة على أنه لم يقصد بها غير الأحكام التى تجوز فيها المعارضة و بما أن الأحكام الغيابية التى تصدر فى المعارضات

لا تقبل فيها المعارضة فلا يكون هناك وجه لأن تطال مدّتها مع أن هذا الامتداد لم يحصل إلا للأحكام التى يمكن الطعن فيها بهـذه الطريقة على أننا لو طبقنا النص القانونى حرفيا لوجب علينا القول بما تقدّم لأنه اذا كان ميعاد الاستئناف يبتدئ من اليوم الذى لا تكون فيه المعارضـة مقبولة وهى هنا غير مقبولة للزمنا أن نقول بأن الشرط المذكور فى العبارة الأخيرة من المـادة ١٧٧ قد تحقق وأن ميعاد الاستئناف قد ابتـدأ من ذلك الحين (نقض ٢ نوفبر سنة ١٩٠١ ج ٣ عدد ٧٨) . وفضلا عن ذلك فان المتهم بتقريره المعارضة يعلم يقينا بتاريخ الجلسة المحدّدة لنظرها ولا يكون له عذر فى عدم العـلم بالحكم الذى يصدر فيها فلا محل لإيجاب اعلان هـذا الحكم اليه بعد ذلك؛ وان المـادة ١٥٤ ت ج المعدّلة بالقانون الصادر فى ٢٠ مايو سـنة ١٩٢٦ ولو أنها خاصـة بالمخالفات إلا أنه يجب الأخذ بهـا فى الجنح أيضـا لعدم وجود ما يدعو للتفرقة بين الاثنين ولأن النص المذكور هو نص تفسيرى بتقرير مبـدأ عام لا بإنشاء حكم استثنائى فيجب تطبيقه فى جميع الأحوال (مصر الابتدائية ٢٢ ديسمبر سـنة ١٩٢٦ ج ٢٩ عدد ٦ وانظر بهذا المعنى نقض ٢ أبريل سـنة ١٩١٢ حقوق ٢٨ ص ٢٩، و ٢٣ يوليه سـنة ١٩١٤ ج ١٥ عدد ٢١٦، و ٢٩ نوفبر سـنة ١٨١٩ ج ٢١ عدد ١٧، و ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٣ محاماة ٤ عدد ٥٥٧) .

٧٣ — ولكنها عدلت عن هذا الرأى واستقرت الآن على أن ميعاد استئناف الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن لعدم حضور المعارض يبتدئ من تاريخ إعلانه، لأن الحكم البادى ذكره لم يخرج فى الحقيقة عن كونه حكما غيابيا لصدوره فى غيبة المحكوم عليه فهو كسائر الأحكام الغيابية التى تصدر فى غير حضور المحكوم عليهم ، وعدم قبول المعارضة فيه لا يجعله فعلا حضوريا لأن عدم قبول المعارضة ليس آتيا من جهة كونه حضوريا وإنما من جهة المبدأ القائل بعدم جواز المعارضة فى حكم مرتين . وقد جاء قانون تحقيق الجنايات خاليا من نص فى هذا الموضوع فوجب الرجوع الى القانون العام وهو قانون المرافعات وهذا القانون صريح فى وجوب إعلان الأحكام كما هو معلوم ولا محل للاستناد على نص المـاده ١٧٧ ت ج لأن هذه المـادة خاصة بكيفية احتساب ميعاد الاستئناف فى حالة ما يكـون الحكم

غيابيا فقضت بأن ميعاد الاستئناف فى هذه الحالة يسرى من اليوم الذى لا تكون فيه المعارضة مقبولة أى من اليوم الذى انقضت فيه مواعيد المعارضة . والدليل على عدم انطباق نص هذه المادة على الحالة التى نحن بصددها هو أن هذا النص كان موجودا فى القانون القديم قبل أن يكون مبدأ الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن معروفا أمام محاكم أول درجة وهو لم يتقرر إلا بعد تعديل القانون فى سنة ١٩٠٤ ؛ وهذا الرأى القائل بوجوب إعلان الحكم هو ما جرى عليه القضاء أيضا فى فرنسا . أما علم المعارض بيوم الجلسة من واقع التقرير الذى عمله بالمعارضة فلا ينبنى عليه حتما علمه بصدور الحكم فى نفس ذلك اليوم وبأن الحكم كان فى غير مصلحته لا له حتى كان يتخذ عدّته لاستئنافه وقد يعرض للمعارض إعذار قانونية لا يتسنى له معها الحضور فى الجلسة ولا معرفة ماتم فيها وعلى هذا يكون من المجازفة حرمانه من حق الدفاع القانونى عن نفسه . وأما التعديل الذى أدخل على نص المادة ١٥٤ الخاصة بالمخالفات فانه يدل على صحة نظرية القائلين بوجوب الاعلان إذ هو برهان على أن النص الأول ما كان يحتمل التأويل الذى سار عليه أصحاب النظرية المخالفة كما أن قصره على مواد المخالفات برهان آخر على أن الشارع لم يشأ سريان حكمه على مواد الجنح اذ لو كان اراده لنص عنه صراحة فى التعديل أو لكان على الأقل أشار فيه الى المادة ١٧٧ الخاصة بالاستئناف فى مواد الجنح والحال أن التعديل خال من ذلك . ولا يمكن قانونا تطبيق نص هذا التعديل من باب القياس والتشبيه على مواد الجنح نظرا للفوارق القانونية الموجودة بين النوعين سواء كان من جهة العقوبات المقررة لكل أو من جهة أحكام السوابق أو غيرها وربما كانت هذه الفوارق هى التى حملت الشارع على قصر التعديل على مواد المخالفات إما لعدم أهميتها فى الغالب وإما لأن النظام يقضى بوجوب الفصل فيها على وجه السرعة (نقض ٧ مايو سنة ١٩٢٣ ج ٢٦ عدد ٦٢ ، و ٥ أكتوبر سنة ١٩٢٥ ، محاماة ٧ عدد ٤٧ ، و ٤ يناير سنة ١٩٢٧ محاماة ٧ عدد ٤٨٦ ، و ٧ مارس سنة ١٩٢٧ محاماة ٨ عدد ١١٣ و ١١ أبريل سنة ١٩٢٧ محاماة ٨ عدد ٢١٠ ، وأول نوفبر سنة ١٩٢٧ ج ٢٩ عدد ٤٨ محاماة ٨ عدد ٢٠٧)

٧٣ مكرر — وهذا الرأى القائل بوجوب الاعلان ليس مقصورا على الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن لعدم حضور المعارض بل ينطبق أيضا على الحكم الصادر فى غيبة المعارض الذى لم يشهد جلسة المحاكمة برفض معارضته وتأييد الحكم الغيابى لأنه حكم غيابى ومثله لا يبتدئ ميعاد استئنافه إلا من يوم اعلانه (نقض ٢ يناير سنة ١٩٣٠ محاماة ١٠ عدد ٢٠٨ ، و٢٣ يناير سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٢٩٤ سنة ٤٧ قضائية).

٧٤ — ميعاد استئناف النيابة للحكم الغيابى — بمقتضى نص المادة ١٧٧ ت ج لا يمد ميعاد الاستئناف إلا "فيما يتعلق بالمتهم" . ويسرى هذا على المخالفات وان لم ينص عليه فى المادة ١٥٤ ت ج .

أما بالنسبة للنيابة فالحكم حضورى، ومن ثم يبتدئ ميعاد الاستئناف من يوم صدوره .

وقد حكم بأن المادة ١٧٧ ت ج تجعل ميعاد الاستئناف فى مواد الجنح عشرة أيام من يوم صدور الحكم ولم تجعل استثناء لهذا المبدأ فى حالة صدور الحكم غيابيا إلا لمصلحة المتهم واذن فالنيابة لو أرادت رفع استئناف عن حكم غيابى يلزمها أن ترفعه فى ميعاد عشرة أيام من صدوره (مصر الابتدائية ٣١ ديسمبر سنة ١٩٠٥ ج ٧ ص ٨٢).

وأن الحكم الصادر فى غيبة المتهم هو حضورى بالنسبة للنيابة العمومية وميعاد الاستئناف يبتدئ بالنسبة لها من تاريخ صدوره (الزقازيق الابتدائية ٣١ أغسطس سنة ١٨٩٩ قضاء ٦ ص ٣٥٨، ومجلة المراقبة ٥ مارس سنة ١٩٠٦ ج ٧ عدد ٧٩).

وأن العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة ١٥٤ لا تنطبق إلا على حالة المتهم الذى لم يحضر فى جلسة المرافعة ولا تنطبق على النيابة لحضورها دائما فى الجلسات، وعلى ذلك تكون جميع الأحكام الصادرة فى مواد الجنح والمخالفات حضورية بالنسبة لها ويبتدئ ميعاد استئنافها من يوم صدور هذه الأحكام (اسكندرية الابتدائية ٣٠ أبريل سنة ١٩١٣ ج ١٤ عدد ١٠٩) .

٧٥ — فاذا لم تستأنف النيابة الحكم الغيابى وعارض فيه المتهم وحكم بتأييده فلا يقبل من النيابة استئناف الحكم الصادر فى المعارضة، لأنه اذا لم يكن لها أن تستأنف

الحكم الغيابي متى أصبح نهائيا بفوات ميعاد الاستئناف فكذلك ليس لها أن تستأنف الحكم الصادر فى المعارضة بتأييد الحكم الغيابي لأن هذا الحكم إنما يعيد للحكم الغيابي قوته التى أوقفتها معارضة المتهم إيقافا مؤقتا ويمتزج الحكمان ويعتبران حكما واحدا .

ولكن لا يكون الأمر كذلك اذا عدّل الحكم الغيابي أو ألغى بناء على المعارضة فان النيابة فى هذه الحالة يكون أمامها حكم جديد ويكون لها أن تطعن فيه بالطرق القانونية وفى المواعيد القانونية (لجنة المراقبة ٥ مارس سنة ١٩٠٦ مج ٧ عدد ٧٩ ، واستئناف مصر ١٢ يونيه سنة ١٩٠٤ مج ٦ عدد ٨٨).

٧٦ — وإذا استأنفت النيابة الحكم الغيابي وعارض فيه المتهم فالمفهوم أن المعارضة لا تسقط الحكم بل تجعله معلقا الى أن يقضى فيها ، فاذا صدر الحكم فيها بتأييد الحكم المعارض فيه كان هذا التأييد إيذانا بعدم تغيير مركز الخصوم وباتصال القضاء الأول بالثانى واتحادهما معا وكان استئناف النيابة إذن للحكم الأول الذى تأكد بالثانى هو استئناف قائم لم يسقط لأن ذلك الحكم الأول لم يسقط بل ان هذا الاستئناف أصبح منسحبا أيضا على الحكم الثانى بطريق التبعية واللزوم وليس على النيابة أن تجدده

أما إذا حصل الغاء الحكم المعارض فيه أو تعديله فيتعين على النيابة أن تجدد استئنافها لأن الحكم الغيابي المعارض فيه قد انمحى ولا أثر له واستتبع زواله زوال استئناف النيابة له (نقض ٢٣ يناير سنة ١٩٣٠ محاماة ١٠ عدد ٣٢٤ ، وبهذا المعنى مصر الابتدائية ٣١ ديسمبر سنة ١٩٠٥ مج ٧ عدد ٣٩ ، ونقض ٧ يناير ١٩٠٥ مج ٦ عدد ٦٠ ، و٤ مايو ١٩١٢ مج ١٣ عدد ٩٩ ، و ١٤ فبراير سنة ١٩٢٩ محاماة ٩ عدد ٣٧٣) .

٧٧ — إلا أنه إذا قضت محكمة أول درجة فى معارضة المتهم بما يتفق ورغبة النيابة من استئناف الحكم الغيابي فلا حاجة لأن ترفع النيابة استئنافا عن الحكم الثانى الصادر فى المعارضة ولو أنه ما كان يجوز لمحكمة أول درجة أن تسيء حالة المتهم عند الفصل فى معارضته .

حكمت المحكمة الجزئية غيابياً على متهم بسرقة طبقا للمادة ٢٧٤ ع واستأنفت النيابة هذا الحكم فى ميعاده لتطلب الحكم بعدم اختصاص محكمة الجنح بنظر

الدعوى ولكن المتهم كان رفع معارضة فى الحكم الغيابى فقضت محكمة أول درجة بالغائه وبعدم اختصاصها بنظر الدعوى فاستأنف المتهم هذا الحكم وحده ورأت المحكمة الاستئنافية أنه ما كان يجوز للمحكمة الجزئيـة أن تحكم بعـدم الاختصاص فقضت بالغاء الحكم المستأنف وباختصاص محكمة أول درجة وإعادة القضية اليها للفصـل فى موضوعها . رفعت النيابة نقضا عن هذا الحكم ورأت محكمة النقض أنه مع التسليم بأنه لا يجوز للمحكمة الجزئية أن تسيء حالة المتهم عنـد نظر المعارضة المرفوعة منـه ولكن بمـا أن المحكمة قد أخذت برأى النيابة فلم يكن هناك موجب لرفـع استئناف من النيابة عن الحكم الثـانى وانه اذا كانت المحكمة الاستئنافية قد أصابت فى قولها إنه لم يكن يجوز للمحكمة الجزئية أن تحكم بعدم الاختصاص إلا أن المحكمة الاستئنافية كان لها هـذا الحق نظرا لوجود الاسـتئناف الأصلى المشار اليه آنفا . وحكمت محكمة النقض بعدم اختصاص محكمة الجنح وارسال القضية للنيابة لاجراء شؤونها (نقض ٣ فبراير سنة ١٩٢٥ قضية رقم ١٧١٦ سنة ٤١ قضائية).

حكمت المحكمة الجزئية غيابيا على متهم متشرد بالحبس ولم تحكم بالمراقبة، استأنفت النيابة هـذا الحكم الغيابى فى ميعاده وعارض فيـه المتهم فقضت محكمة أول درجة بتأييـده وبوضع المتهم تحت المراقبة فاسـتأنف المتهم هـذا الحكم الأخير وقضت المحكمة الاستئنافية بتأييده بالنسبة للحبس والمراقبة . رفع المحكوم عليه نقضا عن هذا الحكم بناء على أن المحكمة الاسـتئنافية أخطأت فى تأييـد الحكم الصادر من المحكمة الجزئية فى المعارضة بعقوبة مراقبـة جديدة لم يقض بها فى الحكم الغيابى، ومحكمة النقض قررت أنه ما دام أن النيابة قد استأنفت الحكم الغيابى أصبح من حق محكمة ثانى درجة أن تشدد العقاب وتقضى بالمراقبة التى حكمت بها المحكمة الجزئيـة التى وإن كانت حكمت بها فى المعارضـة متجاوزة ما لها من حقوق غير أن القضاء بمثل هذه العقوبة لم يتعـد حق محكمة ثانى درجة بناء على اسـتئناف الحكم الغيابى من النيابة ولم تكن ثمت فائدة عملية من الغاء محكمة ثانى درجة المراقبـة من الحكم الصادر فى المعارضـة والقضاء بها فى آن واحد فى حكم الاستئناف الصادر منها ولما

كل السلطة فى ذلك كما تقدم . وقضت برفض الطعن (نقض ٦ يونيه سنة ١٩٢٧ قضية رقم ٦٦ سنة ٤٤ قضائية) .

ولكن حصل فى قضية أخرى أن المحكمة الجزئية حكمت على المتهم غيابيا بالحبس ثلاثة أشهر فاستأنفت النيابة هذا الحكم وعارض فيه المتهم وعند نظر المعارضة طلبت النيابة الحكم بعدم الاختصاص لأن للمتهم سوابق تجعل الواقعة جناية منطبقة على المادتين ٤٨ و ٥٠ ع فأجابت المحكمة الجزئية الطلب وحكمت بعدم الاختصاص باعتبار الواقعة جناية وبإعادة الأوراق للنيابة فاستأنف المتهم حكم عدم الاختصاص هذا ومحكمة الجنح الاستئنافية وجدت أنه ما كان للمحكمة الجزئية أن تحكم بعدم الاختصاص عند نظرها معارضة المتهم لما فى ذلك من تسويىء مركزه وأرادت إصلاح خطأ المحكمة الجزئية فحكمت بقبول استئناف المتهم شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف الصادر فى المعارضة وجعله بتأييد الحكم الغيابى المعارض فيه . فطعنت النيابة فى هذا الحكم بطريق النقض والابرام . ومحكمة النقض قررت أن محكمة الجنح الجزئية لا تملك الحكم بعدم الاختصاص أثناء نظر معارضة المتهم فطلب النيابة منها أن تحكم به هو طلب غير قانونى واجابتها لهذا الطلب وحكمها به هو تجاوز لحدود سلطتها وكان الواجب عليها أن لا تقبل هذا الطلب ولا تنظر فيه وأن تنظر فى موضوع الدعوى وتحكم فيها إما بتأييد الحكم الغيابى أو بتعديله بالتخفيف أو بالغائه وبراءة المعارض بحسب ما يتراءى لها . أما محكمة الجنح الاستئنافية وقد استأنف المتهم لديها حكم عدم الاختصاص فكان الواجب عليها أن تلغى هذا الحكم لمجرد تجاوز المحكمة الأولى فيه حدود سلطتها وذلك من غير أن تنظر فى موضوعه ان كان صحيحا أم غير صحيح أى بلا بحث فيما إذا كانت القرائن التى اعتمدتها المحكمة الأولى تدل على أن فى الواقعة جناية أم لا . أمّا أن تعدل المحكمة الاستئنافية حكم عدم الاختصاص وتستبدل به تأييد الحكم الجزئى الغيابى فهذا خطأ لأن هذا الحكم الغيابى لم يكن مستأنفا أمامها من المتهم حتى تؤيده أو لا تؤيده واستئناف النيابة له وإن كان موجودا لديها من قبل إلا أنه استئناف معلق

لا يمكن النظر فيه قبل أن تستنفذ المحكمة الأولى قضاءها فى موضوع الدعوى بحكم تصدره فى المعارضة . فالمتعين على محكمة النقض والحالة هذه هو التقرير ببطلان ذلك الحكم الاستئنافى المطعون فيه وباعادة القضية اليها لتحكم فيها بالغاء حكم عدم الاختصاص وبردّها لمحكمة أول درجة لتنظر معارضة المتهم وتفصل فيها (نقض ١٣ نوفبر سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٧٨٣ سنة ٤٧ قضائية) .

٧٨ — ولا يجوز أن يخل استئناف النيابة أو الخصم الحاضر بحق المعارضه المخوّل للخصم الغائب . فاذا استأنفت النيابة أو المدعى بالحق المدنى حكما غيابيا قضى على المتهم بالعقوبة أو بتعويضات مدنية وجب ايقاف الفصل فى الاستئناف الى أن يعلن الحكم الغيابى للمتهم وتنقضى مواعيد المعارضة أو يحكم فى معارضته وذلك كى لا يحرم المتهم من درجة فى التقاضى (نقض ٢٩ يناير سنة ١٨٩٨ قضاء ٥ ص ١٨٢ ، و ٧ يناير سنة ١٩٠٥ مج ٦ عدد ٥٠ ، و ١٣ أغسطس سنة ١٩٠٦ مج ٨ عدد ٧٢ ، واستئناف مصر ٢٦ يوليه سنة ١٩٠٤ مج ٦ عدد ٤٢ ، ومصر الابتدائية ٣١ ديسمبر سنة ١٩٠٥ حقوق ٢١ ص ١٥٤ ، والمنصورة الابتدائية ١٤ سبتمبر سنة ١٨٩٧ قضاء ٤ ص ٣٩٩ ، وطنطا الابتدائية ٢٦ مارس سنة ١٨٩٩ قضاء ٦ ص ٢٥٥) .

٧٩ — ما يترتب على حصول الاستئناف بعد الميعاد — تقضى المادة ١٧٧ ت ج بأنه يجب رفع الاستئناف فى الميعاد وإلا سقط الحق فيه .

وسقوط هذا الحق من النظام العام . فهو واقع حتما بحكم القانون (de plein droit) ويجب على المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ولو لم يدفع به فى أوّل جلسة ويمكن التمسك به لأوّل مرة أمام محكمة النقض والابرام (لبواتفان مادة ٢٠٣ ن ٤ و ٤٤ ، وجرانمولان ٢ ن ٤٠٧ ، ونقض مصرى ٦ ديسمبر سنة ١٩٠٢ مج ٣ عدد ٤٨) .

٨٠ — ولكن البطلان الناتج من تأخير الاستئناف يزول اذا استوجبت هذا التأخير قوة قاهرة حالت دون التقرير بالاستئناف فى الميعاد القانونى (لبواتفان مادة ٢٠٣ ن ٤٢) .

٨١ — فاذا أصيب المتهم بعاهة فى عقله عقب صدور الحكم الابتدائى فلا يبتدئ ميعاد الاستئناف بالنسبة له إلا متى عاد اليه من الرشد ما يكفى لدفاعه

عن نفسه عملا بالمبدأ المنصوص عليه فى المـادة ٢٤٧ تحقيق جنايات (نقض ١٤ فبراير سنة ١٩١٤ ج ١٥ عدد ٦٠) .

٨٢ — ذكر تاريخ الاستئناف فى الحكم — بمـا أن الأحكام الخاصة بمواعيد الاستئناف هى من الأحكام المتعلقة بالنظام العام ويجب على المحكمة الاستئنافيـة أن تحكم من تلقاء نفسها بصحة الاستئناف اذا تقدّم فى الميعاد القانونى وبعدم صحته اذا تقدّم بعد ميعاده، فيلزم بيان تاريخ الاستئناف فى الحكم وإلا كان باطلا لأن عدم ذكر تاريخ الاستئناف لا يمكن محكمة النقض والابرام من معرفة ما اذا كان باب الطعن بطريق الاستئناف لم يزل مفتوحا أو اذا كان الحكم المســتأنف قد مضى عليه الميعاد القانونى للاستئناف حتى صار نهائيا (نقض ٦ ديسمبر سنة ١٩٠٢ ج ٤ عدد ٤٨ ، و ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٠٤ استقلال ٤ ص ١٥) .

٨٣ — ويكفى لبيان تاريخ الاستئناف أن تذكر المحكمة فى حكمها أنه قدّم فى الميعاد القانونى (نقض ١٣ أكتوبر سنة ١٩٠٤ استقلال ٤ ص ٢ ١٥ ، و ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٠٥ استقلال ٥ ص ٦٧ ، و ٣١ مارس سنة ١٩٠٦ استقلال ٦ ص ٤٢) .

٨٤ — إذا ورد فى الحكم الاستئنافى ذكر استئناف النيابة وأهمل ذكر استئناف المتهم فلا يترتب على هذا الاهمال بطلان الحكم المذكور حيث ان استئناف النيابة وحدها يعطى المحكمة حق الحكم ببراءة المتهم أو تخفيف العقوبة المحكوم بها عليه ولو لم يستأنف المتهم الحكم . ولا محل لتمسك المتهم بحصول ضرر له من إهمال ذكر استئنافه بدعوى أنه يستفاد من هذا الاهمال أن المحكمة اعتبرته قابلا الحكم الصادر عليه إذا ثبت من محضر الجلسة أنه تمسك أمام المحكمة بأوجه طعنه فى الحكم المذكور (نقض ١١ فبراير سنة ١٩١١ ج ١٢ عدد ٤٦) .

٨٥ — انه وان كان ينبغى أن الحكم الاستئنافى يذكر تاريخ الحكم المستأنف ليتسنى لمن يطلع عليه أن يعرف ان كان الاستئناف قدّم فى الميعاد القانونى أو بعده إلا أنه لا يترتب على عدم مراعاة ذلك أدنى إخلال بالحكم إذا لم يثبت الطاعن أن الاســتئناف حصل بعد الميعاد بل حتى ولو لم يدع ذلك (نقض ٣١ يناير ســنة ١٩٢١ محاماة ٢ ص ٤١٥) .

الفرع الثانى — شكل الاستئناف

٨٦ — شكل الاستئناف — تنص المادة ١٥٤ ت ج على أن "يطلب الاستئناف بتقرير يكتب فى قلم الكتاب" والمقصود على ما يظهر قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المستأنف .

وتنص المادة ١٧٨ ت ج على أن "الاستئناف من المحكوم عليه أو المدعى بالحقوق المدنية أو أحد وكلاء النائب العمومى يكون بتقرير يكتب فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المستأنف . وأما الاستئناف من النائب العمومى فيكون بتقرير يكتب فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية".

٨٧ — وليس من الضرورى أن يكون التقرير موقعاً عليه من طالب الاستئناف وإن كان من المستحسن التوقيع عليه منه ومن الكاتب إذ المفهوم من نص المادتين السابق ذكرهما أن كاتب المحكمة يدوّن رغبة من يريد رفع الاستئناف سواء أكان من المحكوم عليه أو أحد وكلاء النائب العمومى أو المدعى بالحقوق المدنية فى تقرير يكتبه إثباتاً لهذه الرغبة . وبمجرد تحرير ذلك التقرير يعتبر الاستئناف قائماً بصرف النظر عن التوقيع أو عدم التوقيع عليه من المقرر به إذ تصبح ورقة تقرير الاستئناف المذكورة من الأوراق الرسمية لا يصح الطعن عليها إلا بطريق التزوير (نقض ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٨ قضية رقم ١١٩٠ سنة ٤٥ قضائية) .

٨٨ — وليس من الضرورى أن يشتمل التقرير على بيان أسباب الاستئناف ولا أن يعلن للخصوم .

وقد كان التعديل الذى أدخل على المادة ١٥٤ تحقيق جنايات بالمرسوم بقانون الصادر فى ٢١ مايو سنة ١٩٢٦ يقضى بأن يشتمل تقرير الاستئناف فى المخالفات على بيان الأسباب التى بنى عليها الاستئناف وإلا كان لاغيا . ولكن ألغى هذا النص بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٢٨

٨٩ — وعمل الاستئناف بهذا الشكل الذى رسمه القانون من الإجراءات الجوهرية فلا يمكن الاستعاضة عنه بطريقة أخرى كطلب شفهى فى الجلسة أو خطاب أو اعلان للخصوم . ولا يغنى دفع الكفالة عن كتابة التقرير .

وقد حكم بأن القانون متى رسم شكلا خاصا لإجراء من إجراءات الدعاوى كان هـذا الشكل هو وحده الدليـل القانونى على حصول الاجراء وكان الواجب على ذى الشأن استيفاءه حتى يكون الاجراء معتبرا . ومهما استعاض عنـه بغيره مما قد يؤدى المراد أو يدلّ عليه فإن هذه الاستعاضة لا تغنى بل يبقى الاجراء فى نظر القانون معدوما لا أثر له . وبما أن المـادة ١٧٨ من قانون تحقيق الجنـايات رسمت لاستئناف الأحكام فى مواد الجنح شكلا خاصا هو أن يكون بتقرير يكتب فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم اذا كان المستأنف هو المحكوم عليه أو المدّعى بالحقوق المدنية أو أحد وكلاء النـائب العمومى أو بقلم كتاب المحكمة الابتدائيـة إذا كان المستأنف هو النـائب العمومى . فالورقة الرسمية التى يحررها موظف قلم الكتاب مثبتا فيها حضور صاحب الشأن أمامه وطلبـه تدوين إرادته استئناف الحكم هى وحدها التى تعتبر دليـلا قانونيا على حصول الاستئناف . أما ما عداها من عريضة تقدّم لقلم الكتّاب أو للنيابة العامة أو خطاب يرسله النائب العمومى أو أحد وكلائه لقلم الكتّاب فكله لا يغنى مهما تكن ارادة الاستئناف منصوصا عليها فيـه . ومن باب أولى لا يغنى أن يكون قصد الاستئناف ثابتا من عمل آخر ولو متصل بقلم الكتّاب ومن شأنه عادة أن لا يأتيه إلا مريد الاستئناف كدفع المحكوم عليه الكفالة المقدرة لايقاف تنفيذ الحكم المراد استئنافه (نقض ٢٣ يناير سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٣١١ سنة ٤٧ قضائية، وبهذا المعنى نقض ١٣ يونيه سنة ١٩٠٧ ج ١٠ عدد ٣٢) .

٩٠ — تقضى الفقرة الثانية من المـادة ١٧٨ حتما وبدون تمييز بأن الاستئناف المرفوع من النـائب العمومى يجب أن يكون بتقرير يكتب فى قـلم كتّاب المحكمة الابتدائية التى يكون الحكم فيه من خصائصها فهى إذن قد عينت صريحا الموظف المختص دون غيره بعمل تقرير الاستئناف أمامه ومن المبادئ المقررة أن الاستئناف المقرر أمام موظف لا صفة له بذلك هو استئناف غير موجود، وبنا على ذلك يكون الاستئناف الذى يحصل بتقرير أمام محكمة أخرى غير مقبول (نقض ٢٠ مايو سنة ١٩١١ ج ١٢ عدد ١٢٠) .

٩١ – اذا لم يدفع المدعى المدنى الرسوم فلا يترتب على ذلك بطلان الاستئناف لأن الاستئناف يعتبر قائما ما دام لم يبت فيه ولم يحكم ببطلان المرافعة وإنما يمكن للمحكمة أن تحكم بشطب القضية من الجدول مع عدم ابطال المرافعة (نقض ٣٠ مارس سنة ١٨٩٥ قضاء ٢ ص ٣١٠).

الفرع الثالث — الاستئناف الفرعى

٩٢ — تنص المادة ٣٥٧ من قانون المرافعات على جواز الاستئناف الفرعى فى المواد المدنية ما دامت المرافعة قائمة فى المحكمة الاستئنافية . وليس لهذا النص نظير فى قانون تحقيق الجنايات . ولا محل لتطبيق نصوص قانون المرافعات المدنية على المواد الجنائية إلا إذا كان ذلك لسد نقص أو للاعانة على تنفيذ القواعد المنصوص عليها فى قانون تحقيق الجنايات . أما تطبيق المادة ٣٥٧ مرافعات فهو بمثابة إدخال استبدادى لنظرية قانونية غريبة عن قواعد الاستئناف فى المواد الجنائية، ولذا فالرأى الراجح هو أن الاستئناف الفرعى غير جائز فى المواد الجنائية فلا يقبل الاستئناف فيها إلا فى المواعيد وبالأوضاع المقررة فى المادتين ١٧٧ و ١٧٨ من قانون تحقيق الجنايات (جرانمولان ٢ ن ٧٠٥).

٩٣ — وقد حكم وفقا لهذا الرأى بأنه لا يجوز للمدعى بالحق المدنى أن يستأنف بعد ميعاد العشرة أيام حتى ولو وصف استئنافه بأنه استئناف فرعى لأن القانون نص صراحة على سقوط الحق فى الاستئناف ان لم يرفع فى العشرة أيام وأنه لا يمكن بأى حال تطبيق المادة ٣٥٧ مرافعات الخاصة بالاستئناف الفرعى فى المواد الجنائية حيث لا يوجد نص ولأنه لو أبيح تطبيق هذه المادة فى هذه الحالة لكانت مدة الاستئناف بالنسبة للمتهم أو المدعى بالحق المدنى أطول من مدة النائب العام وهو ما يخالف غرض الشارع (مصر الابتدائية ٢٣ يناير سنة ١٩٢٨ مج ٢٩ عدد ٧١، وبعكس ذلك استئناف مصر ١٩ نوفبر سنة ١٨٩١ حقوق ٦ ص ٣٣٩، وطنطا الابتدائية ٢٦ مارس سنة ١٨٩٩ قضاء ٦ ص ٢٥٤).

٩٤ — ولم يكن فى القانون الفرنسى نص يجيز الاستئناف الفرعى فى المواد الجنائية وكان الرأى الغالب فقها وقضاء أنه غير جائز (راجع لبواتفان مادة ٢٠٣ ن ٨٩،

وفستان هيلى ٦ ن ٩٠٠٩ ، ٣٠٠٩ والأحكام المنوه عنها فيها) . ولكن القانون الصادر فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٢٥ المعدّل للمادتين ١٧٤ و ٢٠٣ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى أضاف على كل منهما فقرة نص فيها على أنه فى حالة حصول استئناف من أحد الخصوم فى الميعاد المقرر يجوز لباقى الخصوم رفع الاستئناف فى ميعاد اضافى قدره خمسة أيام .

الفصل الخامس — فى استعمال حق الاستئناف

٩٥ — استئناف المحكوم عليه — يجب أن يكون الاستئناف بتقرير من نفس المحكوم عليه أو من وكيل عنه بمقتضى توكيل خاص ، فلا يجوز لأحد غير المحكوم عليه سواء أكان قريبا له أو غريبا عنه أن يقرر بالاستئناف إلا اذا كان لديه توكيل خاص يفوضه فيه فى الطعن فى الحكم بهذه الطريقة . كذلك المحامى عن المحكوم عليه لا يجوز له أن يرفع الاستئناف نيابة عن موكله إلا بتوكيل خاص . والاستئناف الذى يرفع بغير توكيل خاص هو استئناف باطل وبطلانه من النظام العام فلا تصححه أية إجازة تلحقه .

يستثنى من ذلك الولىّ والوصىّ فانه يجوز لهما بما لهما من حق الولاية على نفس القاصر وما له أن يقررا بالاستئناف باسمه (لبواتفان مادة ٢٠٢ ن ٦٥ الى ٦٦ ، وفستان هيلى ٦ ن ٣٠١٨ ، وجارو ٥ ن ١٦٨٥ و ١٦٩٧) .

٩٦ — وقد ترددت المحاكم المصرية فى قبول هذه المبادئ فقررت فى بعض أحكامها أن القانون صريح فى أن الاستئناف لا يجوز رفعه إلا بمعرفة المتهم ، حتى المحامى لا يمكنه رفع الاستئناف بالتوكيل عن المتهم (نقض ٢٦ يناير سنة ١٨٩٥ قضاء ٢ ص ١٦٤) .

وقضت فى أحد أحكامها بأن استئناف المحكوم عليه فى جنحة يجب أن يكون بتقرير من نفس المحكوم عليه فى قلم الكتاب يستثنى من ذلك أحوال استثنائية محصورة جوّز فيها علماء القانون الاستئناف من شخص آخر نيابة عن المحكوم عليه كرفع الوصى استئنافا عن القاصر وكل ماذهب اليه بعض المتشرعين فى التساهل فى هذه القاعدة أنهم أجازوا استئناف المحامى عن المحكوم عليه (قنا الابتدائية ٦ أبريل سنة ١٩٢٠ مج ٢٢ عدد ٢٧) .

وقررت فى أحكام أخرى أن الاستئناف يجب أن يرفع من شخص المحكوم عليه كما جاء فى المادة ١٧٥ تحقيق جنايات ولا يجوز لأحد غيره أن يرفع استئنافاً بالنيابة عنه إلا اذا كان وليا أو وصيا عليه أو كان وكيلا عنه بتوكيل خاص (نقض ١٢ ديسمبر سنة ٨٩٤/١ محا م ٦ ص ٤٣٤ ، واستئناف مصر ١٢ ديسمبر سنة ١٨٩٤ قضاء ٢ ص ١٦٦ ، ونقض ٤ أبريل سنة ١٩٠٣ مج ٥ عدد ٣ ، و ٦ يناير سنة ١٩٠٦ مج ٧ عدد ٣٧ ، و ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٢ مج ٢٥ عدد ١٥ ، وأحداث مصر ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٢ مج ٢٤ عدد ٦٨) .

وجرت فى أحكام أخرى على أنه يجوز قبول الاستئناف المرفوع من المحامى عن المتهم بناء على توكيل عام لأنه لا شىء فى القانون يوجب تقديم توكيل خاص لرفع الاستئناف (نقض ١٥ أكتوبر سنة ١٩١٣ مج ١٥ عدد ٥ ، و ١٣ ديسمبر سنة ١٩١٩ مج ٢١ عدد ٣٨) .

ولكن استقر قضاؤها الآن على أن الاستئناف يجب رفعه إما من المحكوم عليه شخصيا وإما من وكيل بمقتضى توكيل خاص . وأشارت محكمة النقض والابرام فى حكم صادر منها بتاريخ ٢١ مارس سنة ١٩٢٩ فى القضية رقم ١٠٠٦ سنة ٤٦ قضائية الى أنها "فرغت من بحث هذا الموضوع فى معرض الطعن بطريق النقض والابرام" وبحثها هذا وارد تفصيلا فى حكمها الصادر بتاريخ ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ فى القضية رقم ٧٩٣ سنة ٤٦ قضائية وقد جاء فيه ما نصه : "وحيث إن الطعن بطريق النقض حق شخصى متعلق بالمحكوم عليه وحده يستعمله أو يهمله بحسب ما يبدو له من المصلحة ، فليس لأحد أن يتحدّث عنه فى هذا الحق إلا باذنه وعلى هذا يجب أن يكون إظهار الرغبة فى هذا الطعن بالتقرير به فى قلم كتاب المحكمة حاصلا إما بمعرفته شخصيا أو بمعرفة من يوكله عنه لهذا الفرض توكيلا ثابتا . ولا يكفى للقول بهذه الوكالة أن يكون المقرر هو المحامى الذى ترافع عن الطاعن لدى المحكمة الصادر منها الحكم المطعون فيه فان نيابة المدافعين عن المتهمين بجلسات المحاكمة مستفادة من حضور هؤلاء المتهمين فعلا واقرارهم لما يقول المدافعون عنهم بمحضر منهم فهى نيابة مقيسة بزمن اجتماع الفريقين وتحدّث أحدهما عن الآخر بسمع منه فلا تتعدّى موضوعها المحدّد بهذا الزمن ولا تنسحب على الأعمال القضائية الأخرى ، ولا يصح الاعتراض بأن ذا الشأن حر إن شاء أجاز تقرير محاميه

بالطعن وان شاء لم يجزه وتنازل — لا يصح الاعتراض لأن مبناه يكون جعل المسألة راجعة الى إجازة عمل الفضولى وعدم إجازته ولو كان كذلك لا ستوى أن يكون المقرر هو المحامى الذى دافع عن الطاعن أو أى محام أو شخص آخر غير محام وهذا يكفى للدلالة على أن الاعتراض غير سديد " (هذا الحكم منشور فى المجموعة الرسمية السنة الثلاثين العدد ٥٠ ، وراجع بهذا المعنى نقض ٢٤ يناير سنة ١٩٢٩ محاماة ٩ عدد ٢٩٠ و ٧ فبراير سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٥٤٢ سنة ٤٦ قضائية ، و ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٤٦٥ سنة ٤٧ قضائية) .

وأنه يجوز قبول الطعن المرفوع بواسطة محام نيابة عن محام آخر اذا كان توكيل هذا المحامى عن المتهم ثابتا رسميا ونيابة زميله عنه ثابتة بتقدّمه لقلم الكتاب وبيده ورقة التوكيل المذكور واعتماد المحامى الأصيل لهذه الانابة فيما بعد (نقض ١٧ يناير سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٣٠٤ سنة ٤٦ قضائية) .

٩٧ — والقواعد المتقدّمة ليست قاصرة على المتهم بل تتناول أيضا المسئولين مدنيا والمدعى بالحق المدنى (لبواتفان مادة ٢٠٢ ن ٦٥) .

٩٨ — استئناف النيابة العمومية — يرفع الاستئناف فى المخالفات والجنح والجنايات المعتبرة جنحا بمعرفة وكيل النائب العمومى بالمحكمة التى أصدرت الحكم المستأنف (مادة ١٧٨ ت ج) .

٩٩ — وللنائب العمومى فى الجنح والجنايات المعتبرة جنحا أن يرفع الاستئناف باسمه فى ميعاد ثلاثين يوما من يوم صدور الحكم (مادة ١٧٧ ت ج) . وليس له هذا الحق فى المخالفات .

١٠٠ — وهو حق استثنائى خص به النائب العمومى دون غيره من أعضاء النيابة . ولا محل للتمسك هنا بمبدأ عدم تجزئة النيابة العامة والقول بأن عمل المرءوس يعتبر صادرا من الرئيس لأن المسألة لا تتعلق هنا بحق مخوّل للنيابة العمومية بل تتعلق بحق خاص أعطى للنائب العمومى وحده بصفته نائبا عموميا (نقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٨٩٤ قضاء ٢ ص ١٤٦ ، و ٢٩ نوفبر سنة ١٩٢٨ مج ٣٠ عدد ١٦) .

١٠١ — إلا أن محكمة النقض والابرام قضت فى حكم قديم لها بأنه يوجد فى كل محكمة نيابة عمومية مركبة من جملة أعضاء يعتبرون كأنهم شخص واحد غير

قابل للانقسام ويتضح من ذلك أنه يجوز لأحد وكلاء النائب العمومى بنيابة محكمة الاستئناف أن يرفع استئنافا باسم النائب العمومى بدون توكيل خصوصى بذلك فى الميعاد المقرر بالمادة ١٧٧ تحقيق جنايات (نقض أول فبراير سنة ١٨٩٦ قضاء ٣ ص ١٠٥).

ولكن هذا الحكم لا يتفق ونص القانون الذى خول هذا الحق للنائب العمومى وحده فلا يجوز أن يستعمله غيره من أعضاء النيابة بما فيهم وكلاء نيابة الاستئناف لأنهم وإن كانوا يعملون معه فى نيابة واحدة إلا أنهم ليسوا كشخصه ولا يمكن أن تكون لهم اختصاصاته.

١٠٢ — ومع ذلك لا يوجد فى القانون ما يجيز التمييز بين النائب العمومى ذاته وبين من يكون بسبب خلو الوظيفة أو الاجازة أو الغياب أو المانع الوقتى قائماً بوظيفة النائب العمومى بدون أن يكون له هذا اللقب. وفضلا عن سكوت القانون عن هذه النقطة فانه يوجد دليل عقلى يقضى بأن هذا الاختصاص الخاص بالنائب العمومى يجب أن يكون مرتبطا بالوظيفة لا بالشخص نفسه. فالاستئناف الحاصل من الأفوكاتو العمومى وهو يقوم بأعمال النائب العمومى أثناء خلو وظيفته فى ميعاد الثلاثين يوما المخول للنائب العمومى هو استئناف مقبول (نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٢١ مج ٢٢ عدد ١٢٢، وقارن مصر الابتدائية ١٦ أكتوبر سنة ١٩٢٠ محاماة ٢ ص ٨، و ٣٠ يناير سنة ١٩٢٣ محاماة ٣ ص ٥١٢).

١٠٣ — ويجوز للنائب العمومى أن يوكل غيره من أعضاء النيابة فى رفع الاستئناف فى دعاوى الجنح. فالاستئناف المرفوع من رئيس النيابة بالمحكمة الابتدائية بناء على أمر النائب العمومى وباسمه يعتبر كأنه مرفوع من النائب العمومى ويجب احتساب المواعيد المخول للنائب العمومى حق رفع الاستئناف فيها لأن له الحق فى انتداب أحد وكلائه ليحل محله (نقض ٤ يناير سنة ١٩١٣ حقوق ٢٨ ص ٢٥٠).

١٠٤ — ويشترط لقبول الاستئناف فى هذه الحالة حصوله بتوكيل خاص. فلا يكفى ذكر عبارة "عن النائب العمومى" فى تقرير الاستئناف المرفوع من رئيس

النيابة بالمحكمة الابتدائيـــة لجعل ذلك التقرير ينطبق على نص القانون كما أنه لا يجوز إعطاء النائب العمومى هذا الحق لوكلائه بمنشور يصدره من قبل (نقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٨٩٤ قضاء ٢ ص ١٤٦) .

١٠٥ — ويجب أن يذكر فى تقرير الاســتئناف ما يفيــد حصوله بتوكيل من النائب العمومى . فاذا وكل النائب العمومى أحد رؤساء النيابة فى رفع الاستئناف فقرر به بصفته رئيسا للنيابة لا بصفته وكيلا عن النائب العمومى كان الاستئناف غير مقبول شكلا حتى ولو كان خطاب النائب العمومى مرافقا للأوراق .

قررت ذلك محكمة النقض والابرام فيما يختص بالطعن بطريق النقض والابرام فى أوامر قاضى الاحالة ومعلوم أن هذا الطعن لا يجوز إلا للنائب العمومى فذكرت فى أحد أحكامها ما يأتى : " وحيث فيما يتعلق بالشكل إنه ثابت أن تقرير النقض لم يوقع عليه إلا من رئيس النيابة بصفته هــذه وبدون أن ترد بالتقرير إشارة دالة على حصول رئيس النيابة على توكيل بذلك من النــائب العــام أو على وجود سابقة اتفاق بينهما . على أن الصورة التى نحن فيها لا تحتمل التمسك فيها بمبدأ عدم تجزئة النيابة العامة والقول بأن عمل المرءوس يعتبر صادرا من الرئيس لأن المسألة لا تتعلق هنا بحق مخوّل للنيابة العامة التى يرأسها النــائب العام بل تتعلق بحق خاص أعطى للنائب العام وحده بصفته نائبا عاما ، ولا يرى محل أيضا للاعتداد بالتصحيح الذى أجراه النائب العــام لعمل باطل فى الأصل واعتباره بمثابة عمل صادر منه مباشرة ، وكذلك لا يلتفت الى سبق حصول اتفاق تليفونى بين النائب العــام ورئيس النيابة الذى أمضى تقرير النقض لأن التقرير لم يشر الى هذه المحادثة التليفونية التى لا يعلم تاريخ حصولها بالضبط (نقض ٢٩ نوفبر سنة ١٩٢٨ مج ٣٠ عدد ١٦) .

وقالت فى حكم آخر ما يأتى : " وحيث أن النائب العمومى وكل رئيس النيابة فى التقرير بقلم الكتاب بالطعن فى قرار قاضى الاحالة ولكنه لم يفعل بل قرر بالطعن بصفته رئيس نيابة ... لا وكيلا عن النائب العمومى فهذا الطعن غير مقبول شكلا ، ولا يغنى أن يكون خطاب النائب العمومى مرفقا بالأوراق (نقض ١٣ يونيه سنة ١٩٢٩ محاماة ٩ عدد ٥٧٨) .

وقضاء محكمة النقض هذا يسرى على الطعن بطريق الاستئناف فى الميعاد المخوّل للنائب العمومى .

١٠٦ — وتوكيل النائب العمومى لايجوز أن يمس بشىء مما هو وارد بالمادة ١٧٨ ت ج القاضية بوجوب رفع الاستئناف بتقرير يكتب فى قلم الكتّاب . فلا يجوز اذن لرئيس النيابة أن يكتفى بخطاب يرسله لقلم الكتّاب ويكلفه فيه برفع الاستئناف لأن هذا لا يعتبر تقريرا بالمعنى القانونى بل ان الواجب أن يكون رفع الاستئناف بمقتضى عقد رسمى يقبله أحد الكتبة من يد رافع الاستئناف (نقض ٩ مايو سنة ١٩٠٨ مج ١٠ عدد ١٨) .

الفصل السادس — فى التنازل عن الاستئناف

١٠٧ — حق التنازل — لا يجوز للنيابة العمومية التنازل عن الاستئناف المرفوع منها . وهذا نتيجة للقاعدة التى بمقتضاها لايملك أعضاء النيابة حق التصرف فى الدعوى العمومية وليس لهم إلا حق مباشرتها (لبواتفان مادة ٢٠٢ ن ٩٤) .

وقد حكم بأنه إذا رفعت النيابة العمومية دعواها بطريق الاستئناف فلا تملك بعده التنازل عنها لكونه عملا من جهة موظف عمومى وللصلحة العامة فلا حق له فى نقضه وصارت المحكمة التى قدمت القضية اليها بهذا الاستئناف هى صاحبة الحق فى الفصل فيه إما بالقبول أو بالرفض رغم التنازل الحاصل من النيابة عن الاستئناف بعد تقريره (نقض ١٤ يونيه سنة ١٩١٩ مج ٢٠ عدد ٩٥ ، وبهذا المعنى استئناف مصر ١٩ نوفبر سنة ١٨٩١ حقوق ٦ ص ٢٣٩ ، وبنى سويف الابتدائية ١٦ سبتمبر سنة ١٩٠٩ مج ١١ عدد ٦ ، وأسيوط الابتدائية ٨ نوفبر سنة ١٩٢٠ محاماة ٣ عدد ١٢٣) .

١٠٨ — ولكن يجوز للمحكوم عليه أن يتنازل عن استئنافه . لأنه إذا كان حق الاستئناف يهم الهيئة الاجتماعية فان استعماله متروك لاختيار المحكوم عليه وتقديره ، فكما يجوز له الانتفاع بهذا الحق يجوز له أن لا ينتفع به وأن يتركه ولو بعد حصول الاستئناف متى رأى أن مصلحته فى تركه وقبول الحكم (لبواتفان مادة ٢٠٣ ن ٩٥ ، واستئناف مصر ١٩ نوفبر سنة ١٨٩١ حقوق ٦ ص ٢٣٩ ، و ٦ يونيه سنة ١٩٠٠ مج ٢ ص ١١٥) .

١٠٩ — وأما المدعى بالحق المدنى فلما كانت دعواه ترمى الى تعويض الضرر الناشئ عن الجريمة ولا تأثير لها على الدعوى العمومية كان هو صاحب الشأن فيها وجاز له أن يتركها فى أى وقت شاء طالما أنه لم يصدر حكم فى الدعوى .

وهذا هو الشأن أيضا فيما يختص بالمسئولين عن الحقوق المدنية (لبواتفان مادة ٢٠٣ ن ٩٦ ، واستئناف مصر ١٩ نوفبر سنة ١٨٩١ حقوق ٦ ص ٢٣٩) .

١١٠ — ويمكن أن يكون التنازل جزئيا . فاذا استأنف شخص حكما صدر عليه فى تهمتين كان له أن يتنازل عن استئنافه بالنسبة لواحدة منهما فتبقى المحكمة الاستئنافية ملزمة بالفصل فى الأخرى (لبواتفان مادة ٢٠٣ ن ٩٧) .

١١١ شكل التنازل — لا يجوز أن يكون التنازل ضمنيا بل يجب أن يكون صريحا أو مستنتجا على الأقل من واقعة لا تدع محلا للشك فى نية المستأنف .

ولذا فان قبول الحكم من جانب المحكوم عليه وتنفيذه عليه باختياره لا يحولان دون قبول استئنافه (أنظر فيما تقدم العدد ٣٠) . ولكن اذا استأنف المتهم عدّة أحكام وقصر طلباته أمام المحكمة على بعض هذه الأحكام كان للمحكمة أن تستنتج من ذلك أنه تنازل عن استئنافه بالنسبة للأحكام التى لم يتكلم عنها (لبواتفان مادة ٢٠٣ ن ٩٨) .

واذا صدر الحكم غيابيا بالنسبة للمتهم وحضوريا بالنسبة للمدعى المدنى فعارض المتهم واستأنف المدعى المدنى ثم حضر الأخير فى جلسة المعارضة وقدّم طلباته ولم يبد شيئا عن حفظ حقه فى الاستئناف المرفوع منه فلا يعتبر ذلك إلا أنه تنازل عن الاستئناف المذكور (نقض ٢٧ مايو سنة ١٩١٦ شرائع ٤ ص ١٥٤) .

١١٢ — ولم يرسم القانون شكلا خاصا للتنازل . فيمكن حصوله إما بتقرير فى قلم كتاب المحكمة أو بورقة تعلن لوكيل النيابة ولغيره من الخصوم أو باقرار شفهى فى الجلسة (لبواتفان مادة ٢٠٣ ن ٩٩) .

١١٣ — وعلى كل حال يجب على النيابة أن ترفع التنازل الى محكمة ثانى درجة المختصة بالفصل فى الاستئناف بواسطة تكليف المستأنف بالحضور أمامها لاعتماد تنازله . وللمحكمة اعتماد هذا التنازل ولو لم يحضر المستأنف شخصيا ما دام أنه أعلن

قانونا بالحضور (لبواتقان مادة ٢٠٣ ن ١٠٠ ، ولجنة المراقبة ٧ مارس سنة ١٩٠٠ ج ١ ص ١٧٥ ، و ٢٦ مارس سنة ١٩٠١ ج ٢ ص ١٩٩ ، ومادة ٤٩٣ من تعليمات النيابة) .

١١٤ — ما يترتب على التنازل — لا يحرم التنازل المستأنف من فائدة استئنافه إلا اذا اعتمدته المحكمة الاستئنافية . وإلى أن يصدر الحكم بهذا الاعتماد يجوز للمستأنف أن يعدل عن تنازله ويطلب الفصل فى استئنافه (لبواتقان مادة ٢٠٣ ن ١٠٢ ، ولجنة المراقبة ٢٦ مارس سنة ١٩٠١ ج ٢ ص ١٩٩) .

١١٥ — ولكن متى صدر الحكم بالاعتماد يحدث التنازل الأثر المقصود منه . ويسرى هذا الأثر لا من تاريخ الاعتماد فقط بل من تاريخ التنازل نفسه أى من تاريخ التقرير به فى قلم الكتاب أو إعلانه للخصوم أو الاقرار به فى الجلسة (لبواتقان مادة ٢٠٣ ن ١٠٣ و ١٠٤) .

ويترتب على ذلك أن المتنازل غير ملزم بالمصاريف التى صرفت من تاريخ التنازل ، ولكنه ملزم بمصاريف التنازل والمصاريف السابقة عليه . وتشمل مصاريف التنازل رسم الحكم الصادر باعتماده (لبواتقان مادة ٢٠٣ ن ١٠٥ ، ولجنة المراقبة ٧ مارس سنة ١٩٠٠ ج ١ ص ١٧٥) .

١١٦ — ومتى رفع التنازل إلى المحكمة لاعتماده يجب على المحكمة أن تقتصر على الاعتماد وليس لها أن تعدل فى الحكم ولو لمصلحة المحكوم عليه (لبواتقان مادة ٢٠٣ ن ١٠٧) .

الفصل السابع — فى المحكمة الاستئنافية

١١٧ — المحكمة المختصة بنظر الاستئناف — المحكمة الابتدائية هى المختصة بنظر الاستئناف فى المخالفات والجنح (مادة ١٥٤ معدلة بمرسوم ٢١ مايو سنة ١٩٢٦ ثم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٢٨ ، ومادة ١٧٩ معدلة بقانون رقم ٦ لسنة ١٩٠٥) وفى الجنايات المحالة على محكمة الجنح طبقا للقانون الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ (مادة ٥) .

١١٨ — وقد كانت محكمة الاستئناف مختصة بنظر الاستئناف فى بعض المخالفات بناء على نصوص فى اللوائح الخاصة بها كمخالفات التنظيم ، والمحلات المقلقة

للراحة والمضرة بالصحة والخطرة، والصيدليات والاتجار بالجواهر السامة، فألغيت تلك النصوص بمقتضى مرسوم بقانون فى ٢١ مايو سنة ١٩٢٦ وأصبح الاستئناف فى جميع المخالفات من اختصاص المحاكم الابتدائية .

١١٩ — وكانت المحكمة الجزئية مختصة بنظر استئناف الأحكام الصادرة بالحبس من محاكم الأخطاط فى المخالفات التى كانت من اختصاص هذه المحاكم . فألغيت محاكم الأخطاط بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٣٠ وأصبحت جميع المخالفات تنظر ابتدائيا أمام المحاكم الجزئية والمحاكم المركزية فى المحافظات واستئنافيا أمام المحاكم الابتدائية .

١٢٠ — وبمقتضى قانون تحقيق الجنايات القديم كان الاستئناف يرفع الى محكمة الاستئناف فى الجنح والجنايات . فنقل استئناف الجنح تدريجيا من محكمة الاستئناف إلى المحكمة الابتدائية بمقتضى دكريتو ٣ نوفمبر سنة ١٨٩٠ بالنسبة لبعض الجنح ثم دكريتو ٢٦ يونيه سنة ١٨٩٥ بالنسبة لجنح أخرى إلى أن تم ذلك فى سنة ١٩٠٥ على اثر إنشاء محاكم الجنايات . وبانشاء هذه المحاكم صارت أحكام الجنايات الصادرة منها لا تستأنف .

١٢١ — تشكيل المحكمة الاستئنافية — أما من حيث التشكيل فتصدر الأحكام من المحكمة الابتدائية من ثلاث قضاة (مادة ٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية) .

١٢٢ — ولا يجوز للقاضى الذى حكم فى الدعوى ابتدائيا أن يشترك فى الحكم فيها استئنافيا وإلا ضاعت الفائدة من نظر القضية فى درجتين . ولا يوجد نص صريح فى القانون يقضى بذلك ولكن يمكن استنتاجه من المادتين ١٢٥ و١٩٢ تحقيق جنايات اللتين تمنعان قاضى التحقيق وأعضاء أودة المشورة من الحكم فى القضية إذ أن الغرض منهما هو عدم وجود قاض متأثر فكره فى الدعوى أو بحث فيه أمر فيها ما يجعله متأثرا لهذا الأثر أو لهذا الثبوت رغما عن الجدل والمناقشة أثناء المداولة (نقض ٢٥ مايو سنة ١٨٩٥ قضاء ٢ ص ٢٧٥، و١٦ ديسمبر سنة ١٨٩٧ قضاء ٥ ص ٦٦ و٦ يونيه سنة ١٩٢٩ قضية رقم ١٦٥٩ سنة ٤٦ قضائية) .

١٢٣ — ولا يجوز للقاضى الذى كان رئيسا للمجلس الحسبى واشترك فى إصدار قرار باعتبار شخص مختلسا عقودنا ومواشى وتبليغ أمره للوزارة للواقعة على إحالته على النيابة لمحاكمته جنائيا — لا يجوز له أن يكون ضمن الهيئة التى تحكم استئنافيا فيما نسب لذلك الشخص من اختلاس لأن صدور القرار على هذا الوجه وتسبيبه بالأسباب المدونة به قد كشف عن رأى من أصدره فى أمر هذا الاختلاس (نقض ٢٥ أبريل سنة ١٩٢٩ قضية رقم ١١١٩ سنة ٤٦ قضائية) .

١٢٤ — ومتى حكم من محكمة النقض والإبرام بإحالة قضية على دائرة من دوائر المحكمة التى أصدرت الحكم الذى ألغى فالهيئة التى تركب منها الدائرة المذكورة يلزم أن تكون مشكلة من قضاة خلاف القضاة الذين كانت مشكلة منهم الدائرة التى أصدرت الحكم الملغى ، فاذا اشترك أحد قضاة هذه الدائرة الأخيرة فى الدائرة التى أحيلت عليها القضية من محكمة النقض كان العمل باطلا (نقض ٣١ مارس سنة ١٩٠٦ مج ٧ عدد ٩٥) .

١٢٥ — ولكن مجرد تأجيل القاضى قضية ما لا يدل على أنه درسها وكون لنفسه رأيا فيها فلا يمنعه من الاشتراك فى الحكم فيها استئنافيا (نقض ٢١ مارس سنة ١٩٢٩ قضية رقم ١٠١٣ سنة ٤٦ قضائية) .

١٢٦ — كذلك لا محل للقول بأن مجرد تقرير القاضى فى محكمة أول درجة ضم قضية أخرى للقضية المطروحة أمامه يعتبر تكوينا لفكره وإظهارا لرأيه فى الدعوى مما يمنعه من الحكم فيها استئنافيا لأنه بتقريره هذا الضم أظهر أنه لم يتوصل إلى فكر ويطلب لهذا الوصول تنويرا أكثر (نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢١ مج ٢٣ عدد ٧٤) .

١٢٧ — وإذا سمع القاضى شهادة بعض الشهود ثم تأجلت الدعوى وأعيدت المرافعة أمام قاض آخر وحكم فى الدعوى فهذا لا يمنع القاضى الأول من نظر القضية فى درجة الاستئناف لأنه لم يبد رأيا فى الدعوى ولم يحكم فيها (نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٠٨ مج ٩ عدد ٨٢ و ٣٠ مايو سنة ١٩٢٩ قضية رقم ١٣٨٧ سنة ٤٦ قضائية) .

١٢٨ — كذلك لا يحتم القانون على القاضى الذى أصدر قرارا تمهيديا فى الدعوى أثناء نظرها ابتدائيا أن يكون ضمن الهيئة التى تحكم فيها استئنافيا إذ أن

القرار التمهيدى ما هو إلا طريق من طرق التحقيق التكميلى وللمحكمة العدول عنه (نقض ٢٥ مارس سنة ١٩٠٥ مج ٦ عدد ٧٤).

١٢٩ — كما أن التحقيق التكميلى الذى تجريه المحكمة الاستئنافية بواسطة أحد أعضائها لا يمنع من باشر ذلك التحقيق من القضاة من الحكم فى موضوع القضية (نقض ١١ يونيه سنة ١٨٩٨ قضاء ٥ ص ٣٠٢، و ١٩ يناير سنة ١٩١٨ مج ١٩ عدد ١٧).

١٣٠ — ومنع القاضى من الحكم هو من النظام العام، فيجب على القاضى أن يمتنع من تلقاء نفسه، وإذا لم يمتنع كان هذا موجبا لبطلان حكمه، ولا يزيل هذا البطلان أنه وقع بدون اعتراض الخصوم عليه، بل يجوز لهم التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولأول مرة أمام محكمة النقض والابرام (لبواتفان مادة ٢٠٧ ن ١ و ٢١ و ٥٨ ونقض ١١ مارس سنة ١٩١١ مج ١٢ عدد ٩١، و ٦ فبراير سنة ١٩٢٣ مج ٢٤ عدد ٨١).

١٣١ — ومحل الاحتجاج بأن حكم القاضى فى الدعوى بمحكمة أول درجة مانع له من نظرها بصفة استئنافية ومبطل لحكمه لو نظرها أن يكون حكم فيها استئنافيا حكما قائم الأثر كأن يكون الحكم الذى اشترك فى إصداره حضوريا أو يكون حكما غيابيا لم تحصل فيه معارضة فى الميعاد أو حصلت ثم اعتبرت كأن لم تكن إذ فى هذه الصورة وحدها يكون حكمه الاستئنافى قائم الأثر ومستوجبا للبطلان لسبق إبداء رأيه فى الدعوى لدى محكمة أول درجة. أما اذا كان الحكم الاستئنافى الذى اشترك فيه غيابيا وحصلت فيه معارضة فى الميعاد فانه يكون قد انمحى بالمعارضة وبالحكم الذى صدر فيها وأصبح هذا الحكم الأخير هو وحده القائم الذى يحتج به على المتهم ولا محل لذلك الاحتجاج متى كان صادرا من هيئة لم يكن فيها القاضى الابتدائى (نقض ٣١ يناير سنة ١٩٢٩ محاماة ٩ عدد ٢٩٢).

الفصل الثامن — فى آثار الاستئناف

١٣٢ — يحدث الاستئناف أثرين: (١) ايقاف التنفيذ (effet suspensif) (٢) طرح القضية على محكمة ثانى درجة (effet dévolutif).

وكل من هذين الأثرين له قيود تحد من قوته.

الأثر الأول — إيقاف التنفيذ

١٣٣ — إيقاف التنفيذ فى القانون القديم — بمقتضى المادتين ١٥١ و ١٧٩ من قانون تحقيق الجنايات القديم كان الاستئناف يوقف تنفيذ الحكم القاضى بالعقوبة . وكانت مواعيد الاستئناف نفسها موقفة للتنفيذ .

وكان ايقاف التنفيذ هذا يظهر أمرا طبيعيا إذ كان المفهوم أن البراءة فى الاستئناف ليست إلا ترضية نظرية للحكوم عليه الذى استوفى عقوبته مقدما .

ولكن العمل قد أثبت أن المحكوم عليهم كانوا يجدون فى الاستئناف وسيلة لتأخير التنفيذ أو الهرب منه .

فلمعالجة هذه الحالة قضى الدكريتو الصادر فى ٩ يوليه سنة ١٨٩١ بأن الأحكام الصادرة بالحبس فى سرقة أو على متهم متشرد تكون واجبة التنفيذ فورا .

وقد ذهب مشروع القانون الجديد الى أبعد من ذلك حيث اقترح تقييد حق الاستئناف نفسه ولكن نظرا للاعتراضات التى أبداها مجلس شورى القوانين على هذا الاقتراح قد احتفظ القانون بحرية الاستئناف ولكنه حدّ من أثر الإيقاف المترتب عليه فى الجنح والمخالفات وذلك منعا من استعماله كوسيلة لعرقلة التنفيذ .

١٣٤ — تعليقات الحقانيــة — جاء فى تعليقات الحقانية على المادة ١٥٥ ت ج ما يأتى : "وضرورة التضييق إلى حدّ معلوم فى الافراط فى استعمال أشخاص محكوم عليهم بعقوبات زهيدة فى مخالفات أو فى جنح لحق الاستئناف قد كانت شاغلا لنظارة الحقانية منذ زمن بعيد ... ويتضح جليا من الاحصائيات أن أشخاصا محكوما عليهم فى جنح قد أفرطوا فى استعمال حق الاستئناف كثيرا وذلك لمجرد المماطلة فى تنفيذ الأحكام عليهم وأن استئناف الأحكام فى مواد المخالفات لا يرفع عادة إلا لهذا القصد ... وفى جانب هذه الاحصائيات يجب أن يراعى كون التنفيذ واجبا إيقافه حتى مع عدم الاستئناف إلى أن تنقضى مواعيد الاستئناف فالعطل والارتباكات التى تنجم عن ذلك فى الاجراءات يترتب عليها مضار شديدة بحيث

ان العادة جرت بدعوة من يحكم عليهم فى مخالفات إلى التنازل عن مواعيد الاستئناف وهو ما كانوا يفعلونه فى كثير من الأحوال . ولم يقرر إلى اليوم حق استئناف فى مواد المخالفات مبنى على مسائل متعلقة بوقائع الدعوى إلا إذا كان قد حكم فيها بالحبس غير أن ٢٣٩٣٥ شخصا فقط من أصل ١١٢٦٤٤ شخصا محكوما عليهم بالغرامة فى مخالفات دفعوا هذه الغرامة وأما الآخرون منهم فينفذ عليهم الحبس مقابل الغرامة أو يعملون عملا يدويا بدلا منه ، ويستنتج إذن مما تقدم أن معظمهم فى الحقيقة قد حبسوا دون أن يكون لهم حق استئناف مبنى على مسائل متعلقة بوقائع الدعوى وعلى هـذا الاعتبـار قد كان اقترح بادئ بدء ان يلغى الاستئناف المبنى على مسائل متعلقة بوقائع الدعوى حتى لو كان قد صدر حكم بالحبس . وزيادة على ذلك لما كانت الجريمة فى أحوال الجنح التى يحكم فيها بغرامة صغيرة أو بحبس مدته قصيرة أشبه شىء بالمخالفة فقـد كان اقترح أن يجرى حكم تلك الطريقة على قضايا الجنح التى يحكم فيها بغرامة لا تجاوز جنيها مصريا أو بعقوبات حبس لا تزيد مدته عن أربعة عشر يوما (مدة مسموح فى مقابلتها الحبس فى مواد المخالفات دون أن يكون للمتهم الحق فى رفع استئناف متعلق بموضوع الدعوى) وقد كان اقترح أيضا أن يكون الاستئناف المبنى على مسائل قانونيـة معلقا فى هـذه الأحوال على إجازة القاضى . ولما اقترح ذلك لاحظ مجلس شورى القوانين ضمن ما لاحظه أن الحبس ولو قصرت مدته يجوز أن يجر على صاحبه وصمة أدبية وانه لا يكون إلا من الانصاف إعطاء فرصة أخرى للمتهم ليبرئ نفسـه فيها . ولما كان الغرض الأول من ذلك هو التنفيذ المعجل للأحكام الصادرة بالحبس لمدة قصيرة وهو أمر ضرورى فى هذه الأحوال فقد كان اقترح أن كل حكم صادر بالعقوبة يكون واجب التنفيذ فورا إلا انه يخول حق استئناف مطلق يجعل من الممكن أن يسترد المتهم بعد ذلك شرفه . وقد ثبت من البحث الدقيق فى الاحصائيات أن الظلم الذى ينشأ عن تنفيذ الأحكام الصادرة بالحبس التى يلغيها الاستئناف بعد ذلك يقومه تنقيص مدة الحبس الاحتياطى الذى يصبح ممكنا بالتنفيذ المؤقت للأحكام لأن الحبس الاحتياطى الذى

تأتى بعده تبرئة يترتب عليه ظلم مماثل لما ينشأ منه عن التنفيذ المؤقت لحكم ألغاه الاستئناف بعد . وقد تقررت الطريقة المنصوص عنها فى المادتين ١٥٥ و ١٨٠ على أثر ما أبداه مجلس شورى القوانين من الملاحظات بعد ذلك .

١٣٥ — النصوص فى القانون الجديد — تقضى المادة ١٥٥ فى باب المخالفات بأن " الأحكام الصادرة بالغرامة و بالمصاريف تكون واجبة التنفيذ فورا ولو مع حصول استئنافها . وكذلك الحال اذا كانت صادرة بالحبس إلا اذا قدّم المتهم كفالة بأنه اذا لم يستأنف الحكم لا يفرّ من تنفيذه عند انقضاء مواعيد الاستئناف وأنه اذا استأنفه يحضر فى الجلسة ولا يفرّ من تنفيذ الحكم الذى يصدر. وكل حكم صادر بعقوبة الحبس يعين فيه المبلغ الذى يجب تقديم الكفالة به " .

وتقضى المادة ١٨٠ فى باب محاكم الجنح بأن " الأحكام الصادرة بالغرامة والمصاريف تكون واجبة التنفيذ فورا ولو مع حصول استئنافها وكذلك الأحكام الصادرة بالحبس فى سرقة أو على متهم متشرد أو من ذوى السوابق . وفى الأحوال الأخرى التى يكون الحكم فيها بالحبس تراعى أحكام الفقرة الثانية من المادة ١٥٥ اذا كان المتهم غير محبوس . أما اذا كان المتهم محبوسا حبسا احتياطيا فيجوز للقاضى أن يأمر بتنفيذ الحكم تنفيذا مؤقتا أو يأمر بالافراج عن المتهم بالضمانة حسبما هو مقرر فى الفقرة الثانية من المادة ١٥٥ " .

وكانت المادة ٢١١ فى باب محاكم الجنايات تقضى بأنه "اذا كان الحكم صادرا بالحبس تراعى أحكام المادة ١٨٠ المختصة بالتنفيذ أما اذا كان الحكم صادرا بعقوبة أشدّ فيترتب على الاستئناف إيقاف تنفيذه . ويجوز للمحكمة أن تأمر بحبس المتهم حتى يحكم فى الاستئناف اذا كان غير محبوس" . ولكن هذه المادة ألغيت بقانون تشكيل محاكم الجنايات رقم ٤ لسنة ١٩٠٥

١٣٦ — قاعدة إيقاف التنفيذ — يعتبر إيقاف التنفيذ بمثابة القاعدة الملغاة فى القانون الجديد. فقد كان منصوصا عليها فى المادة ٢١١ بالنسبة للأحكام الصادرة بعقوبات جنائية .

١٣٧ — ويجب اتباع هذه القاعدة فى الأحوال التى لم تنص فيها المادتان ١٥٥ و ١٨٠ على ما يخالفها وبنوع خاص بالنسبة للأحكام الصادرة بتعويضات مدنية أو بعمل شىء أو الامتناع عن عمله كالهدم والاغلاق الخ (جرانمولان ٢ ن ٧١٥).

١٣٨ — وكذلك بالنسبة للأحكام الصادرة فى دفوع موضوعية كالدفع بحصول الصلح بين الزوجين فى جريمة الزنا أو فى دفوع فرعية كالدفع بعدم الاختصاص أو بسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية بمضى المدة (لبواتفان مادة ٢٠٢ ن ١٢٤ و ١٢٥).

١٣٩ — استثناءات لقاعدة إيقاف التنفيذ — ولكن الاستثناءات المقررة فى القانون الجديد و بعض القوانين الخصوصية الصادرة بعده هى من الأهمية بحيث أصبحت الأحوال التى تطبق فيها القاعدة بعد إلغاء الاستئناف فى مواد الجنايات أقل من الأحوال التى لا تطبق فيها، أعنى أن القاعدة من الوجهة النظرية أصبحت الاستثناء من الوجهة العملية.

١٤٠ — أحكام البراءة — فأحكام البراءة واجبة التنفيذ فورا بمعنى أنه " اذا حكم ببراءة المتهم المحبوس حبسا احتياطيا يجب فى الحال الافراج عنه ولو استؤنف الحكم الصادر ببراءته" (مادة ١٨١ ت ج).

١٤١ — أحكام الغرامة والمصاريف — كذلك الأحكام الصادرة بالغرامة وللمصاريف تكون واجبة التنفيذ فورا ولو مع حصول استئنافها (مادتى ١٥٥ و١٨٠ ت ج). لأنه يمكن رد الغرامة والمصاريف إلى صاحبها إذا نجح فى استئنافه (تعليقات الحقانية).

١٤٢ — الأحكام الصادرة بالحبس فى سرقة أو على متهم متشرد أو عائد — تقضى المادة ١٨٠ ت ج بوجوب تنفيذ الحكم فورا إذا كان صادرا بالحبس فى سرقة أو على متهم متشرد أو من ذوى السوابق (أى عائد).

"وقد أضيفت حالة العود إلى الجريمة على أحوال السرقات والتشرد التى كانت الأحكام الصادرة فيها بالحبس واجبة التنفيذ من قبل بمقتضى المادة ١٧٩ القديمة" (تعليقات الحقانية).

١٤٣ — السرقة — الشروع فى السرقة كالسرقة التامة يجب فيها التنفيذ المؤقت . فان المادة تقول «فى سرقة» أى فى مادة سرقة ولم تفرق بين الفعل التام والشروع (بهذا المعنى لجنة المراقبة ٢٦ مايو سنة ١٩٠٦) .

١٤٤ — ولا يعتبر النصب وخيانة الأمانة كالسرقة من حيث التنفيذ المؤقت .

١٤٥ — اختلاس الأشياء المحجوز عليها المنطبق على المادة ٢٨٠ ع معتبر فى حكم السرقة فيأخذ حكمها من جميع الوجوه ويعاقب عليه بالحبس مع الشغل ويجب تنفيذ الحكم فورا (لجنة المراقبة مذكرة رقم ٦٠ سنة ١٩٠٦ ورقم ٥ سنة ١٩١٤ والمنيا الابتدائية ١٧ فبراير سنة ١٩٢٩ محاماة ٩ عدد ٤٢٩) .

١٤٦ — المتشردون والمشتبه فيهم — تنص المادة ١٨٠ ت ج على وجوب تنفيذ الحكم فورا إذا صدر بالحبس « على متهم متشرد » ، ولم تشترط أن يكون الحكم صادرا فى جنحة تشرد . فكل حكم صادر بالحبس على متهم متشرد فى أية جنحة كانت يكون واجب التنفيذ فورا . وهذه المادة لم تنص على المشتبه فيهم لأنه لم يكن لهم وجود عند صدور قانون العقوبات .

١٤٧ — ولكن المادة ٣٠ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالمتشردين والأشخاص المشتبه فيهم تنص على أن كل حكم يصدر بالادانة فى جنحة ما ضد متشرد أو مشتبه فيه ممن صدر اليهم إنذار البوليس أو ممن هم موضوعون تحت المراقبة يكون واجب التنفيذ من وقت النطق به رغم استئنافه .

فهذه المادة سوّت بين المشتبه فيهم والمتشردين، وعينت المتشردين والمشتبه فيهم الذين ينطبق عليهم حكمها وهم إما أن يكونوا قد «صدر اليهم إنذار البوليس» ولو لم يكونوا موضوعين تحت المراقبة أو يكونوا «موضوعين تحت المراقبة» ولكن يشترط أن يكونوا من المتشردين أو المشتبه فيهم . وقضت هذه المادة بوجوب تنفيذ «كل حكم يصدر بالادانة» على أولئك الأشخاص من وقت النطق به ، فينفذ الحكم فورا بالنسبة لما يقضى به من حبس أو مراقبة . وأوضحت المادة أن التنفيذ الفورى

يكون عن كل حكم صادر ضد أولئك الأشخاص «في جنحة ما» فيستوى أن يكون الحكم صادرا في جنحة تشرد أو اشتباه أو في أية جنحة أخرى أيا كان نوعها .

١٤٨ — الأشخاص الموضوعون تحت مراقبة البوليس لا يعتبرون من المتشردين ولا من المشتبه فيهم إلا إذا كانوا قد أنذروا بصفة متشردين أو مشتبه فيهم إذ يجوز أن يكونوا تحت المراقبة من أجل جريمة أخرى غير التشرد أو الاشتباه ودون أن يكون سبق إنذارهم بصفة متشردين أو مشتبه فيهم . فحينئذ يجب على القاضي عند الحكم عليهم بالحبس أن يقرر الكفالة التي يجب عليهم تقديمها لإيقاف التنفيذ ما لم يكونوا في حالة من الأحوال التي يجوز أو يجب فيها الحكم بالتنفيذ فورا (قارن لجنة المراقبة مذكرة رقم ٦ خصوصية سنة ١٩٠٥ و٢ عمومية سنة ١٩٠٨ و٣ خصوصية سنة ١٩٠٩ و٣٥ خصوصية سنة ١٩١٣) .

١٤٩ — العود — تنص المادة ١٨٠ ت ج على وجوب تنفيذ الحكم فورا اذا كان صادرا على متهم « من ذوى السوابق » . ويعبر النص الفرنسي عن ذلك بكلمة (récidiviste) أي عائد . فعبارة « من ذوى السوابق » المستعملة في النص العربي يجب أن تفهم كما يؤخذ من النص الفرنسي بالمعنى القانوني لكلمة عائد طبقا للمادة ٤٨ ع (لجنة المراقبة رقم ٢ عمومية سنة ١٩٠٧) .

١٥٠ — الاتجار بالمواد المخدرة واستعمالها — تنص المادة ٤٠ من القانون رقم ٢١ الصادر في ١٤ أبريل سنة ١٩٢٨ بوضع نظام للاتجار بالمخدرات واستعمالها على أنه " لا يجوز الحكم بايقاف تنفيذ الحبس لمن يحكم عليه في جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ، وتكون الأحكام واجبة التنفيذ فورا ولو مع حصول استئنافها " .

١٥١ — أحكام الاصلاحية — لم ينص قانون تحقيق الجنايات على أن الأحكام الصادرة بارسال مجرم صغير الى مدرسة اصلاحية تكون واجبة التنفيذ فورا . فيجب اذن إيقاف تنفيذ هذه الأحكام عند استئنافها . ولكن القانون رقم ٢ الصادر في ٩ مايو سنة ١٩٠٨ بشأن الأحداث المتشردين نص

فى المادة ٧ منه على أن الأمر الصادر بإرسال الصغير المتشرد الى مدرسة اصلاحية يكون واجب التنفيذ ولو مع حصول الاستئناف ، فينطبق حكم هذه المادة على الأحداث المتشردين دون غيرهم .

١٥٢ — أحكام التأديب الجسمانى — تقضى المادة ٢٩٧ من تعليمات النيابة بأنه اذا استأنفت النيابة حكما صادرا بالتأديب الجسمانى فيجب حتما إيقاف تنفيذ ذلك الحكم . وقد تقدّم أن حكم التأديب الجسمانى لا يقبل استئنافه من المتهم (مادة ٢٤٣ ت ج) .

١٥٣ — جرائم الجلسات — ان المادة ٢٣٧ ت ج التى حلت محل المادة ٢٤٤ من قانون تحقيق الجنايات القديم قد سكتت عما كان فى المادة القديمة من النص على أن الأحكام الصادرة فى الجنح والمخالفات التى تقع فى الجلسة تكون واجبة التنفيذ فورا ولو مع حصول استئنافها ، وبناء عليه تكون هذه الأحكام الآن خاضعة من حيث التنفيذ للشروط الواردة فى القانون الجديد ، وحينئذ تكون الأحكام الصادرة فى شهادات الزور التى تقع بالجلسة لا يصح أن تأمر المحاكم بتنفيذها فورا أو تسكت عن تقدير مبلغ الضمان (لجنة المراقبة ٢٣ يناير سنة ١٩٠٥ مج ٧ عدد ٤٧) .

إلا أنه يجوز للقاضى أن يأمر بالتنفيذ فورا طبقا للفقرة الثالثة من المادة ١٨٠ ت ج التى سيأتى بيانها اذا أمر بالقبض على المتهم عملا بالفقرة الأخيرة من المادة ٢٣٧ ت ج (جرانمولان ٢ ن ٧٢٠) .

١٥٤ — الأحكام الصادرة بالحبس على المتهمين المحبوسين احتياطيا — تنص الفقرة الثالثة من المادة ١٨٠ ت ج على أنه "اذا كان المتهم محبوسا حبسا احتياطيا يجوز للقاضى أن يأمر بتنفيذ الحكم تنفيذا مؤقتا أو يأمر بالافراج عن المتهم بالضمانة حسبما هو مقرر فى الفقرة الثانية من المادة ١٥٥" .

١٥٥ — لأجل اعتبار المتهم محبوسا حبسا احتياطيا طبقا للمادة ١٨٠ ت ج لا يكفى أن يكون قد صدر فى حقه أمر بالقبض بل يجب أن يكون هذا الأمر

قد نفذ فعلا ، ولا يمكن اعتبار من يكون محبوسا بمقتضى حكم سابق كمن يكون محبوسا احتياطيا ، والقاضى الذى يحكم عليه بالحبس لا يجوز له طبقا للفقرة الثالثة من المادة ١٨٠ ت ج أن يغفل أمر تقدير مبلغ الكفالة (لجنة المراقبة مذكرة خصوصية رقم ٣ و ٧ سنة ١٩٠٩) .

١٥٦ — الأحكام الصادرة بالحبس فى الأحوال الأخرى — قد استبق الشارع أثر إيقاف التنفيذ بالنسبة للأحكام الصادرة بالحبس فى غير الأحوال السابق ذكرها . ولكنه علق ذلك على شرط تقديم كفالة .

١٥٧ — فبمقتضى المادة ١٥٥ يوقف تنفيذ جميع الأحكام الصادرة بالحبس فى مواد المخالفات إذا قدمت الكفالة .

وبمقتضى المادة ١٨٠ يوقف التنفيذ أيضا فى مواد الجنح بكفالة إلا إذا كان الحكم صادرا على سارق أو متشرد أو مشبوه أو عائد أو محرز لمادة مخدرة فيجب تنفيذه فورا ، وإلا إذا كان المتهم محبوسا حبسا احتياطيا فيجوز للقاضى أن يأمر بتنفيذ الحكم تنفيذا مؤقتا أو يأمر بالافراج عن المتهم بالكفالة .

١٥٨ — وقد أخذت هذه الطريقة من نصوص القانون الانجليزى المختصة باستئناف أحكام المحاكم الجزئية مع تعديل وجيز أدخل مراعاة لمصلحة المتهمين — راجع القانون المختص بالقضاء الجزئى الصادر فى سنة ١٨٧٩ المادة ٣١ منه — (تعليقات الحقانية) .

١٥٩ — تقديم الكفالة — لا يوقف التنفيذ بمقتضى المادتين ١٥٥ و ١٨٠ ت ج " إلا إذا قدم المتهم كفالة بأنه إذا لم يستأنف الحكم لا يفر من تنفيذه عند انقضاء مواعيد الاستئناف وأنه إذا استأنفه يحضر فى الجلسة ولا يفر من تنفيذ الحكم الذى يصدر " .

ينتج عن ذلك أن المتهم الذى يقدم الكفالة يلتزم بأنه إذا لم يستأنف الحكم لا يفر من تنفيذ العقوبة عليه عند انقضاء مواعيد الاستئناف . وأنه إذا استأنفه :

(١) لا يفر من تنفيذ حكم الاستئناف، (٢) ويحضر فى جلسة الاستئناف . فإذا أخل بواحد من هذين الالتزامين يسقط حقه فى إيقاف التنفيذ وفى استرداد الكفالة .

ويكفى أن يتخلف المتهم عن الحضور أمام المحكمة الاستئنافية ليضيع حقه فى الكفالة حتى ولو حكم ببراءته أو بتعديل الحبس إلى غرامة (لجنة المراقبة ٢٥ يونيه سنة ١٩٠٥ ج ٧ عدد ٧٠، والموسكى الجزئية ٨ أكتوبر سنة ١٩٠٥ ج ٧ عدد ١٢١، ومادة ٩٩٤ من تعليمات النيابة) .

١٦٠ — وعلى ذلك تكون حالة المتهم بعد الحكم الابتدائى كما يأتى : "متى قدم المتهم الكفالة يفرج عنه أو يترك على حاله من إطلاق حتى ينقضى ميعاد الاستئناف فإذا كان قد رفع استئنافا يبقى مطلق السراح حتى يحكم فى الاستئناف وإذا لم يكن رفعه حبس سواء كانت النيابة استأنفت الحكم أو لا . وإذا كان المتهم مطلق السراح عند صدور الحكم عليه يجوز القبض عليه وحبسه إلى أن يقدم الكفالة" (تعليقات الحقانية) .

١٦١ — وتلاحظ المادة ٩٩٤ من تعليمات النيابة أن تخلف المتهم المستأنف عن الحضور فى إحدى جلسات المرافعة بسبب المرض أو بجلسة النطق بالحكم ليس فيه إخلال بشرط الكفالة لأن السبب فى الحالة الأولى خارج عن إرادته والحالة الثانية وهى عدم حضوره فى جلسة النطق بالحكم لا يترتب عليها أى عمل قضائى، ولكن إذا كان تأخير المتهم بقصد محاولة الفرار من التنفيذ بأن طلب من محل إقامته ولم يوجد فيكون أخل بشرط الكفالة .

وحكم بأنه لا يعتبر أن المتهم أخل بشروط الكفالة إلا إذا كان تأخيره عن الحضور فى الجلسة مقرونا بنية الهرب من تنفيذ الحكم — مادة ٩٩٤ من تعليمات النائب العمومى — فاذا واظب المتهم على حضور الجلسات التى تداولتها القضية أمام الاستئناف أكثر من خمس مرات ولم يتخلف إلا فى آخر جلسة لاعتقاده أن الجلسة تأخرت لتاريخ آخر فان تخلفه يكون بناء على عذر مقبول ولا يترتب عليه سقوط حقه فى الكفالة (مصر الابتدائية ٢٤ مايو سنة ١٩٢٤ محاماة ٥ عدد ٦٦٤) .

١٦٢ — تقدير مبلغ الكفالة — فى حالة ما إذا كان هناك محل لإيقاف تنفيذ عقوبة الحبس يجب على قاضى محكمة أول درجة أن يعين فى الحكم مبلغ الكفالة (مادتى ١٥٥ و ١٨٠) .

ويراعى فى تقدير هذا المبلغ أن يكون كافيا لمنع المحكوم عليه من الهرب (لجنة المراقبة رقم ٣ عمومية سنة ١٩٠٥) .

١٦٣ — فاذا لم تعين محكمة أول درجة مبلغ الكفالة جاز للمتهم أن يستأنف الحكم والمحكمة الاستئنافية أن تنظر هذه المسألة على حدتها وتقدر الضمان الواجب دفعه للافراج عن المتهم قبل نظر الموضوع لأنها لو انتظرت لحين نظر الموضوع لفات الغرض المقصود من إيقاف التنفيذ (استئناف مصر ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٠٤ مج ٦ عدد ٦٦ ، و ٥ ديسمبر سنة ١٩٠٥ استقلال ٤ ص ٨٩) .

١٦٤ — تقديم الكفالة من غير المتهم — يجوز لغير المحكوم عليه أن يدفع الكفالة المقررة فى الحكم لإيقاف التنفيذ . وقد اختلفت المحاكم فيمن يكون صاحب المبلغ فى هذه الحالة : فقضى بعضها بأن دفع الكفالة عن المكلف بها لا يجعل الدافع مالكا لها ولكنه يعتبر إما نائبا عن المحكوم عليه فى الدفع أو فضوليا يريد من عمله منفعة المحكوم عليه وإما مقرضا إياه المبلغ الذى دفعه وعلى أى فرض من هذه الفروض يعتبر المبلغ قانونا مملوكا للمحكوم عليه ويجوز لدائنه أن يحجز عليه وليس لدائن من دفع المبلغ حق الحجز عليه (مصر الابتدائية ٢٥ يناير سنة ١٩٠٧ حقوق ٢٢ ص ٢٦٢ ، ومنوف الجزئية ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢٨ محاماة ٩ عدد ٣٤٢) .

وقضى البعض الآخر ورأيه الراجح بأن الكفالة المنصوص عليها فى المادتين ١١٠ و ١٥٥ تحقيق جنايات الغرض منها ضمان قيام المتهم بالتزامات خاصة فاذا دفع شخص آخر هذه الكفالة كان غرضه ضمان المتهم للنيابة العمومية فى تنفيذ ما التزم به فهى من قبيل عقد الكفالة المدنى إذ أنها عقد به يلتزم إنسان بأداء دين انسان آخر إذا كان الآخر لا يؤديه وتجوز الكفالة بدون علم المدين بها (مادة ٤٩٥ مدنى) ويبرأ الكفيل بمجرد براءة المدين (مادة ٥٠٩ مدنى) . فاذا قام المتهم بما التزم به تكون

ذمته قد برئت وبرئت معه ذمة الكفيل وفى هذه الحالة يسترد الكفيل المبلغ الذى دفعه ولا يجوز الحجز عليه لدين على المتهم ويصح الحجز عليه لدين على الكفيل (العطارين الجزئية ٣١ أكتوبر سنة ١٩٢١ مج ٢٤ عدد ٦٧ ، والبان الجزئية ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٢ محاماة ٣ ص ١٣٧ ، وأسيوط الجزئية ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٤ مج ٢٦ عدد ١١) .

الأثر الثانى — طرح القضية على محكمة ثانى درجة

١٦٥ — الفكرة العامة — الاستئناف يطرح على محكمة ثانى درجة نظر القضية التى حكم فيها فى أول درجة مع ملاحظة : (١) أنه لا يطرح على محكمة ثانى درجة إلا الوقائع التى بحثتها محكمة أول درجة . (٢) فى الحدود المعينة فى تقرير الاستئناف . (٣) وبالقيود الناتجة عن صفة المستأنف . (٤) ومع ذلك فقد يمتد هذا الأثر بصفة استثنائية فى حالة انتزاع موضوع الدعوى من محكمة أول درجة وسنشرح هذه النقط الأربعة فيما يلى :

(١) فى الوقائع التى تطرح على محكمة ثانى درجة

١٦٦ — التقيد بالوقائع التى طرحت على محكمة أول درجة — الاستئناف يطرح على محكمة ثانى درجة جميع الوقائع التى سبق طرحها على القاضى الابتدائى (فستان هيل ٦ ن ٣٠٣١ ، ولبواتفان مادة ٢٠٢ ن ١١١ ، وجرانمولان ٢ ن ٧٢٨ و٧٢٩) .

١٦٧ — وبناء على ذلك إذا أغفلت محكمة أول درجة الفصل فى الدعوى بالنسبة لأحد المتهمين أو لتهمة من التهم الواردة فى الاعلان وجب على المحكمة الاستئنافية متى رفع لها استئناف عام من النيابة أن تنظر القضية برمتها وتفصل فى شأن ذلك المتهم أو تلك التهمة دون أن تعيد القضية إلى محكمة أول درجة (نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٠١ مج ٢ ص ٣٢٤ ، ومصر الابتدائية ١٠ نوفبر سنة ١٩٢٧ محاماة ٨ عدد ٢٥٠ ، ولجنة المراقبة مذكرة رقم ٨ فى ١٧ مارس سنة ١٩٠٤ ، ولبواتفان مادة ٢٠٢ ن ١١٢) .

١٦٨ — ولكن ليس للمحكمة الاستئنافية أن تنظر فى وقائع جديدة لم تطرح أمام محكمة أول درجة وإلا كان فى ذلك حرمان للمتهم من ضمان التقاضى فى درجتين ،

وهـذا يطابق القاعدة التي قررتها المـادة ٣٦٨ مرافعات والتي لا يجوز بمقتضاها أن تقدّم فى الاستئناف طلبات جديدة غير الطلبات الأصلية (ستان هيلى ٦ ن ٣٠٢٧ ؛ ولبواتفان مادة ٢٠٢ ن ١١٨) .

١٦٩ — وينتج عن ذلك أنه إذا كان البـلاغ أو محضر ضبط الواقعـة يتضمن إسناد جريمتين مختلفتين ولم ترفع الدعوى أمام محكمة أوّل درجة إلا عن جريمة واحدة فلا يجوز للمحكمة الاستئنافيـة أن تحكم فى الجريمة الأخرى التى أغفلت (لبواتفان مادة ٢٠٢ ن ١١٩) .

١٧٠ — وأنه لا يجوز للمحكمة الاستئنافيـة أن تضيف على الجريمة التى حكمت فيها محكمة أوّل درجة واقعـة جديدة استقت عناصرها من محضر ضبط الواقعة أو من التحقيق الذى عمل فى الجلسة ؛ فليس لهـا مثلا أن تحكم على شخص لجريمة هرب من المراقبة إذا كان قد حوكم ابتدائيا من أجل تشرد فقط ولا أن تحكم على شخص لتشرد إذا كان الاستئناف مرفوعا عن حكم قضى عليه بالعقوبة من أجل سرقة (لبواتفان مادة ٢٠٢ ن ١٢٠ و١٢١) .

١٧١ — وإذا طرحت على المحكمة الاستئنافيـة وقائع ارتكبت فى ظروف معينة فلا يجوز لها أن تسند للتهم وقائع من نوعها ولكنها ارتكبت فى ظروف أخرى (لبواتفان مادة ٢٠٢ ن ١٢٢) .

وقد حكم بأنه لا يجوز تعـديل تهمة نصب مطروحة أمام المحكمة بتغيير زمن التسـلم والشيء الذى حصل تسليمه (نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩١٣ شرائع ١ عدد ٣٢٠) .

وأنه إذا رفعت الدعوى على شخص لتهمته بأنه أصاب المجنى عليـه فى يده اليمنى إصابة أحدثت بأصابعه عاهـة مستديمة فبرأته المحكمة الابتدائيـة فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تدين المتهم فى ضربه المجنى عليه على رأسه ضربا عجز بسببه عن أعماله زيادة عن عشرين يوما لأنه ظاهر جليا أن الضرب على الرأس هـو غير الضرب على اليد اليمنى فليس بين الجناية التى كان المتهم معلنا بها من قبل النيابة وبين الجريمة الجديدة أدنى علاقة ولا اشتراك فى الفعل الذى يكون أحدث كلا منهما (نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٩ محاماة ١٠ عدد ١١٦) .

١٧٢ — إلا أنه إذا كانت الجريمة تتكون من العادة أو من وقائع متتالية جاز للمحكمة الاستئنافية أن تقدر جميع الوقائع المكونة لها حتى ولو كانت محكمة أول درجة قد أغفلت بعضها . ففى جريمة الربا أو جريمة الزنا مثلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تسند المتهم وقائع لم تطرح للبحث إلا لأول مرة فى الاستئناف (لبواتفان مادة ٢٠٢ ن ١٢٣) .

١٧٣ — وإذا حكم على شخص ابتدائيا لتسببه فى جرح شخص من غير قصد ولا تعمد ثم توفى المجنى عليه فى الفترة بين الحكم الابتدائى والحكم الاستئنافى متأثرا بجروحه جاز للمحكمة الاستئنافية أن تحكم على المتهم بجريمة القتل خطأ لأنه لا توجد هنا واقعة جديدة ولا جريمة مختلفة عن التهمة الأصلية بل نتيجة لتلك التهمة التى يجب على المحكمة الاستئنافية أن تقدرها فى مجموعها (لبواتفان مادة ٢٠٢ ن ١٢٥ ؛ ونقض ٢٤ مايو سنة ١٩٢٧ محاماة ٨ عدد ٢١٨) .

١٧٤ — تغيير وصف التهمة — لا يجوز الخلط بين تغيير الوقائع وتغيير الوصف القانونى لنفس الوقائع ، فان المحكمة الاستئنافية وإن كانت مقيدة بالوقائع التى طرحت على محكمة أول درجة إلا أنها ليست مقيدة بالوصف الذى أعطى لها من تلك المحكمة كما أن محكمة أول درجة لم تكن مقيدة بالوصف الذى أعطى لها من النيابة أو المدعى المدنى أو قاضى التحقيق إذ الواقعة نفسها هى التى تطرح لبحث المحكمة الاستئنافية بغض النظر عن كل تسمية قانونية ، ومن ثم يجوز لها أن تصحح الوصف الخاطئ الذى أعطاه قاضى أول درجة لوقائع التهمة (فستان هيلى ٦ ن ٣٠٢٨ ، ولبواتفان مادة ٢٠٢ ن ١٢٧ و ١٣٧ ، وجرانمولان ٢ ن ٧٣٠) .

١٧٥ — فلها أن تغير الوصف القانونى من نصب الى خيانة أمانة أو سرقة ، ومن سرقة إلى نصب أو خيانة أمانة (راجع نقض ١١ مارس سنة ١٩١٦ مج ١٧ عدد ٩٦ ، أسيوط الابتدائية ١٤ يوليه سنة ١٩٢٥ محاماة ٦ عدد ٥٤٢) .

١٧٦ — ومن سرقة الى إخفاء أشياء مسروقة (نقض ٥ ديسمبر سنة ١٩١٤ مج ١٧ عدد ٤١ ، وبعكس ذلك نقض ٣١ يناير سنة ١٩١٤ مج ١٥ عدد ٥٨) .

١٧٧ — ومن ضرب بالمادة ٢٠٦ ع إلى تعد على موظف عمومى بالمادة ١١٨ أو ١١٩ ع (نقض ١٣ أبريل سنة ١٩٠١ ج ٣ عدد ٢٠) .

١٧٨ — ومن بلاغ كاذب الى قذف (نقض ٣١ أكتوبر سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٢١٧٩ سنة ٤٦ قضائية) .

١٧٩ — ومن بلاغ كاذب الى إعانة الجانى على الفرار من وجه القضاء (نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩١٩ ج ٢١ عدد ٥١) .

١٨٠ — ومن زنا الى دخول فى منزل مسكون بقصد ارتكاب جريمة فيه (نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٤٣٩ سنة ٤٧ قضائية) .

١٨١ — ومن هتك عرض بالقوة الى شروع فى وقاع أنثى بغير رضاها (نقض ٧ ديسمبر سنة ١٩٠١ ج ٤ عدد ٦٨) .

١٨٢ — ومن تقليد علامات تجارية (مادة ٣٠٥ ع) الى تزوير فى محررات (مادة ١٨٣ ع) (نقض ٧ مارس سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٩٧٣ سنة ٤٦ قضائية) .

١٨٣ — ومن اشتراك فى الاتجار بمادة مخدرة الى اشتراك فى احراز المادة المخدرة (نقض ٢٣ مايو سنة ١٩٢٩ محاماة ٩ عدد ٥٧٥) .

١٨٤ — ومن فعل أصلى الى اشتراك (نقض ١٣ فبراير سنة ١٩١٥ شرائع ٢ عدد ١٨٦) .

١٨٥ — ولكن يجب على المحكمة الاستئنافية عند ما تريد تغيير وصف التهمة أن تراعى ما قد يستلزمه حق الدفاع من لفت المتهم الى الوصف الجديد ليتمكن من الدفاع عن نفسه فيه (نقض ١٤ فبراير سنة ١٩٠٣ ج ٤ عدد ١٠١، و ٢٥ فبراير سنة ١٩٠٥ ج ٦ عدد ٨٤، و ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٠٥ ج ٧ عدد ٢٧، و ٢٧ ديسمبر سنة ١٩١٣ شرائع ١ عدد ٣٢٠، و ٢٢ أبريل سنة ١٩١٧ ج ١٨ عدد ٨٧، و ٢٧ فبراير سنة ١٩٢١ ج ٢٤ عدد ٢، و ٣١ مايو سنة ١٩٢١ محاماة ٢ عدد ٤٢، وأول نوفمبر سنة ١٩٢٦ محاماة ٧ عدد ٣٢٠)

١٨٦ — وقد استقر القضاء الفرنسى على أنه يجب على المحكمة الاستئنافية اذا رأت أن وقائع التهمة لا تنطبق على النص القانونى الوارد فى الاعلان أن تبحث من تلقاء نفسها فيما إذا كانت هذه الوقائع لا تدخل تحت نص آخر (لبواتفان مادة ٢٠٢ ن ١٢٨) .

١٨٧ — ولكن ذهبت محكمة النقض والابرام المصرية الى أن تعديل وصف التهمة من الأمور الاختيارية التى يجوز للقاضى اتباعها ولكنها ليست إجبارية بالنسبة له . فإذا رأى أن الفعل المنسوب للتهم لا يكون الجريمة المتهم بها فله أن يحكم ببراءته ولو كان هذا الفعل يكون جريمة أخرى (نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩١٤ شرائع ٢ عدد ١١٣) .

١٨٨ — وينبغى لامكان تغيير وصف التهمة أن تكون الوقائع التى بنى عليها الوصف الجديد هى بذاتها التى كانت موضوع المحاكمة فى أول درجة والتى دعى المتهم للدفاع عن نفسه فيها . فلا يجوز تحت ستار وصف جديد تغيير تلك الوقائع أو ادخال واقعة لم تكن داخلة فى التهمة الأصلية (فستان هيل ٦ ن ٢٨٥٤ ، وجارو ٢ ن ٥٤٢ ، ولبواتفان مادة ١٨٢ ن ٨٣ وما بعدها ومادة ٢٠٢ ن ١٢٩ وما بعدها ، ونقض ١٣ ابريل سنة ١٩٠١ مج ٣ عدد ٢٠ ، و ٢٥ فبراير سنة ١٩٠٥ مج ٦ عدد ٨٤) .

١٨٩ — وقد حكم بأنه إذا كانت التهمة المحكوم فيها ابتدائيا هى عرض سمن مغشوش للبيع فلا تملك المحكمة الاستئنافية تغيير وصف التهمة وجعلها غش مشتر ببيع سمن صناعى له على اعتبار أنه سمن طبيعى إذ التهمة على الوصف الجديد هى تهمة أخرى ينبغى أن ترفع بها دعوى خاصة تأخذ سيرها القانونى ويدافع فيها المتهم عن نفسه أمام الدرجتين (نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٩ محاماة ١٠ عدد ١٢٦) .

١٩٠ — اضافة ظرف مشدد — يرى القضاء الفرنسى أنه يسوغ للمحكمة الاستئنافية بناء على استئناف النيابة أن تضيف الظروف المشددة لتصحيح وصف التهمة ولو لم يرد ذكرها صراحة فى اعلان الدعوى لأن هذه الظروف ليست وقائع منفصلة ومستقلة عن الجريمة موضوع الدعوى بل هى على العكس من ذلك مرتبطة بالجريمة ارتباطا وثيقا وتكون عند ثبوتها عنصرا من عناصرها (لبواتفان مادة ٢٠٢ ن ١٣٢) .

١٩١ — وبناء عليه يسوغ للمحكمة فى دعوى احداث ضربات وجروح عمدا أن تقرر بناء على استئناف النيابة وجود سبق الأصرار ولو لم يرد ذكره فى اعلان الدعوى ولا فى الحكم الابتدائى (لبواتفان مادة ٢٠٢ ن ١٣٣) .

١٩٢ — ويسوغ لها أيضا متى كان الاستئناف مرفوعا من النيابة أن تطبق مواد العود وتوقع عقوباته ولو لم يطلب تطبيقها أو لم تكن محل بحث فى محكمة أول درجة (لبواتفان مادة ٢٠٢ ن ١٣٤ ، واستئناف مصر أول مايو سنة ١٩٠٠ ج ٢ ص ١٠٩).

١٩٣ — الدفوع وطرق الدفاع — اذا كانت الوقائع التى تناولها البحث فى أول درجة هى فقط التى يجوز طرحها فى الاستئناف فليس الأمر كذلك بالنسبة للدفوع وطرق الدفاع . فان للمحكمة الاستئنافية أن تنظر فى جميع الدفوع التى يمكن توجيهها للدعوى العمومية وجميع الطرق التى يعرضها الخصوم تأييدا للتهمة أو للدفاع ولو كانت جديدة . ذلك لأن القاعدة التى تحصر الدعوى فى دائرة واحدة فى أول درجة وفى الاستئناف لا تنطبق مطلقا على المرافعة فى تلك الدعوى ، فانه اذا كانت هذه القاعدة تقضى بأن الدعوى الواحدة تنظر دفعتين وجب بالبداهة ليكون نظرها متجا أن يكون حرا بحيث يمكن ابداء الطرق التى لم تكن لوحظت فى أول درجة (فستان هيلى ٦ ن ٣٠٣٢ ، ولبواتفان مادة ٢٠٢ ن ١٣٥).

١٩٤ — وبناء عليه يسوغ للنيابة ولغيرها من الخصوم أن يدفعوا لأول مرة فى الاستئناف بعدم اختصاص المحكمة سواء بسبب الجنسية أو نوع الجريمة أو مكان وقوعها (لبواتفان مادة ٢ ٢ ن ١٣٦).

١٩٥ — كذلك يجوز للخصوم أن يتمسكوا بطرق الاثبات أو أوجه النفى التى لم تقدم الى محكمة أول درجة . فلهم مثلا أن يقدموا عقود ملكية لم يسبق عرضها لتقدير المحكمة أو يطلبوا سماع بعض شهود ... الخ (لبواتفان ٢٠٢ ن ١٣٧).

١٩٦ — إلا أنه لا يجوز التمسك فى الاستئناف بالدفوع التى لا يمكن ابداؤها إلا قبل التكلم فى الموضوع . فلا يجوز مثلا الدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور لأنه يجب إبداء هذا الدفع أمام محكمة أول درجة قبل سماع شهادة أول شاهد أو قبل المرافعة ان لم يكن هناك شهود وإلا سقط الحق فيه (مادة ٢٣٦ت ج).

١٩٧ — ومع ذلك اذا كان الدفع قد قدم الى محكمة أول درجة فرفضته وحاز الحكم القاضى بذلك قوة الشىء المحكوم فيه نهائيا فلا يمكن تجديد هذا

الدفع فى الاستئناف . فمثلا اذا قضى حكم برفض دفع بعــدم الاختصاص وصــار هذا الحكم نهائيا لعــدم استئنافه فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية بعد ذلك عند نظرها الاستئناف المرفوع عن الموضوع أن تبحث فى اختصاصها وتعدّل الحكم الذى قضى باختصاص المحكمة (لبواتفان مادة ٢٠٢ ن ١٣٩) .

١٩٨ — التقيد بالدعوى المطروحة على محكمة أول درجة — لا تنظر المحكمة الاستئنافية غير الدعوى التى كانت مطروحة على محكمة أول درجة .

١٩٩ — وبنــاء عليه لا يسوغ للمحكمة الاستئنافية أن تقضى على شخص بالعقوبة كفاعل أصلى أو شريك فى الجريمة اذا لم يكن أعلن وحوكم ابتــدائيا إلا كمسئول عن حقوق مدنية . ولكن يسوغ لها بالعكس أن تعتبر الفاعل الأصلى أو الشريك مســئولا عن حقوق مدنية فقط لأنها فى هذه الحالة لا تضيف شيئا على التهمة الأصلية بل تحذف منها جزءا على اعتبار أنه غير ثابت بما أن الفاعل أو الشريك مسئول جنائيا ومدنيا (لبواتفان مادة ٢٠٢ ن ١٤٣ و ١٤٤) .

٢٠٠ — كذلك لا يسوغ للمحكمة الاستئنافية أن تنظر الدعوى المدنيــة اذا لم يكن سبق طرحها على محكمة أول درجة . وبعبارة أخرى لا يجوز للمجنى عليه أن يدعى بحق مدنى لأول مرة فى الاستئناف اذ لا يجوز حرمان المتهم من التقاضى فى أول درجة فيما يتعلق بالدعوى المدنية (نقض ٨ أبريل سنة ١٩٠٥ مج ٦ عدد ٩٨ ، وطنطا الابتدائية ٢٢ فبراير سنة ١٩٠٨ مج ٩ عدد ٧٦ ، وابواتفان مادة ٢٠٢ ن ١٤٥) .

٢٠١ — ولا يسوغ لها تغيير صفة المدعى عليه فى الدعوى المدنية فتحكم عليه بالتعويضات بصفته ولى ابنــه القاصر بعد أن حكم عليه ابتدائيا بصفته الشخصية (نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٤٥٤ سنة ٤٧ قضائية) .

٢٠٢ — ولا يسوغ لها أن تحكم بالتعويض على المتهمين بطريق التضامن اذا لم يكن المدعى المدنى طلب من محكمة أول درجة الحكم بالتضامن لأن الحكم به فى الاستئناف مخالف للقانون وعلى الأخص للمادة ٣٦٨ مرافعات التى تنص على أنه لا يجوز أن تقدم فى الاستئناف طلبات جديدة غير الطلبات الأصلية (نقض ٧ مارس سنة ١٩٢٧ محاماة ٨ عدد ١١١) .

٢٠٣ — مدى الأثر فى حالة استئناف حكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن — ان المبادئ والأحكام القضائية بعد أن ترددت قليلا فى بادئ الأمر قد ثبتت أخيرا بصفة نهائية على أن الاستئناف المرفوع عن الحكم القاضى بسقوط المعارضة واعتبارها كأنها لم تكن بسبب عدم حضور المعارض يتناول حتما الحكم الأول الصادر غيابيا . وبناء على ذلك يكون من شأن المحكمة الاستئنافية أن تنظر فى موضوع الدعوى بأكمله . وهذا الحل المطابق للعقل هو فى الوقت ذاته مطابق كل المطابقة للمبادئ القضائية لأن الحكم بخلاف ذلك ينبنى عليه حصر مفعول الاستئناف وجعله مقصورا على حكم سقوط المعارضة فلا يكون اذن لرافعه أمام محكمة الاستئناف نفس الحالة التى كانت له أمام المحكمة الابتدائية وهذا غير جائز القبول (نقض ٤ مايو سنة ١٩١٢ مج ١٣ عدد ٩٨، و١٩ يناير سنة ١٩١٨ مج ١٩ عدد ٢٥، ومصر الابتدائية ٥ يوليه سنة ١٩٠٠ استقلال ٣ ص ٢٣٢، والزقازيق الابتدائية ٨ فبراير سنة ١٩١١ مج ١٢ عدد ١٤١، و٢٦ أبريل سنة ١٩١١ مج ١٢ عدد ١٤٢، وطنطا الابتدائية ٥ مايو سنة ١٩١٣ مج ١٤ عدد ١٢٣) .

٢٠٤ — مدى الأثر فى حالة استئناف حكم بعدم قبول المعارضة شكلا — أما استئناف الحكم الصادر بعدم قبول المعارضة شكلا لرفعها بعد الميعاد فلا يتناول الحكم الغيابى . بل يجب على المحكمة الاستئنافية أن تقتصر على بحث الحكم الصادر بعدم قبول المعارضة والفصل فيما اذا كان للمتهم وجه فى استئنافه أم لا ، حتى اذا فرض وكان له وجه ألغت الحكم وردت القضية للمحكمة الأولى لتسير فى نظر المعارضة ، وان لم يكن له وجه فى هذا الاستئناف أيدت الحكم . وفى هذه الحالة اذا كان المتهم لم يستأنف الحكم الغيابى يصبح نهائيا بالنسبة له نافذا عليه ، واذا كان قد استأنفه فينظر استئنافه على حدة سواء أكان حاصلا فى الميعاد أم فى غير الميعاد ويفصل فيه بما يستحقه .

فاذا تخطت المحكمة الاستئنافية النظر فى الحكم الصادر بعدم قبول المعارضة الى النظر فى موضوع الدعوى ولم يكن مطروحا لديها فتكون قد أخطأت خطأ جوهريا مبطلا لحكمها (نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٧٩٨ سنة ٤٧ قضائية) .

(٢) التحديد المنصوص عليه صراحة في تقرير الاستئناف

٢٠٥ — لا ترفع الدعوى الى المحكمة الاستئنافيــة إلا بالاستئناف ، فهى إذن مقيدة فى قضائهـا بنصوص تقرير الاستئناف . وقـد ذكرت محكمة النقض والابرام فى حكم لها "ان شراح قانون تحقيق الجنايات الفرنساوى قالوا عند تكلمهم على اختصاص محكمة اسـتئناف الجنح أن الدعوى لا تعتـبر منظورة أمام محكمة الاستئناف إلا اذا رفع استئناف عن الحكم المرغوب طرحه أمامها . فاذن لا يعتبر مطروحا أمام محكمة الاستئناف إلا الأمور أو الأوجه الموجودة فى الحكم الابتدائى ورفع اليها استئناف عنها فتكون سلطتها مقيدة بمشتملات ورقة الاستئناف . وليس لها أن تخرج عنها الى مسطحات كرة النظر فيا لم يرتسم بتلك الورقة . وهذه القاعدة أيدها رأى مجلس شـورى الحكومة المصدّق عليـه فى ١٢ نوفمبر سـنة ١٨٠٦ من الامبراطور نابليون الأوّل ولا يزال العمل جاريا بها حتى الآن فى محكمة النقض والابرام بباريس" (نقض ٢٠ مايو سنة ١٨٩٣ حقوق ٨ ص ١٤٠) .

٢٠٦ — والاستئناف إما أن يكون عاما أى مطلقا من كل قيد وإما أن يكون محددا أى مقصورا على بعض ما قضى به الحكم . وهذا التحديد من حق جميع الخصوم ، فيملكه المتهـم والنيابة العموميـة والمدعى بالحق المـدنى . ويلاحظ أنه لا عبرة فى تعيين مدى الاستئناف إلا بتقرير الاستئناف نفسـه ، فالورقة التى قد تحتوى بيان أسباب الاستئناف والطلبات التى قد تبديها النيابة العمومية فى الجلسة لا تأثير لها فى هذا الشأن (لبواتفان مادة ٢٠٢ ن ٩٩) .

٢٠٧ — ولهـذه القاعدة أهمية خاصـة فيما يتعلق بالنيابة العموميـة لأنها لمـا كانت لا تملك التنازل عن الاستئناف فلا يحق لهـا بعد أن ترفع استئنافا عاما أن تحدّ من آثار هذا الاستئناف بعمل لاحق له . أما باقى الخصوم فيمكنهم بالتنازل عن الاستئناف المرفوع منهم بالنسـبة لبعض أجزاء الحكم أن يقصروا استئنافهم على الأجزاء التى يريدون الطعن فيها .

٢٠٨ — فاذا كان الاستئناف عاما فانه يطرح على المحكمة الاستئنافية نظر جميع المسائل المتعلقة بالموضوع والمتعلقة بالقانون التى كانت مطروحة على محكمة أول درجة .

٢٠٩ — ويلاحظ أن الاستئناف المرفوع من المتهم عن الحكم الصادر عليه بعقوبة وتعويض مدنى يتناول الدعويين العمومية والمدنية إلا اذا نص صراحة فى تقرير الاستئناف على خلاف ذلك (لبواتفان مادة ٢٠٢ ن ١٠٢ ، ونقض ١٨ نوفبر سنة ١٩٠٥ استقلال ٥ ص ١٧ ، و ١٥ فبراير سنة ١٩٠٨ مج ٩ عدد ١٠٦ ، والزقازيق الابتدائية ٨ ديسمبر سنة ١٩٠٧ مج ٩ عدد ٥٢) .

٢١٠ — وأما اذا كان الاستئناف خاصا أى محدّدا فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تفصل إلا فى النقط المرفوعة اليها بموجب تقرير الاستئناف (فستان هيلى ٦ ن ٣٠٣٤ ، ولبواتفان مادة ٢٠٢ ن ١٠٣) .

٢١١ — فاذا كان الحكم الابتدائى يشتمل على عدّة أوجه كل منها مستقل بنفسه ومتباين عن الآخر ولم يطعن فى هـذا الحكم إلا بالنسبة لبعضها فالأوجه التى لم يطعن فيها بصفة انتهائية تكتسب قوة الشىء المحكوم فيه ومحكمة الاستئناف لا يجوز لها أن تلغى أو تعدل الحكم إلا بالنسبة للأوجه المطعون فيها بتقرير الاستئناف وما عداها فهو انتهائى ولا مساغ لنظره (نقض ٢٠ مايو سنة ١٨٩٣ حقوق ٨ ص ١٤٠) .

(٣) التقييد الناتج ضمنا من صفة المستأنف

٢١٢ — قد يتقيد الاستئناف ضمنا بالنظر لصفة المستأنف الذى لا يستأنف بداهة إلا لمصلحته . ومن ذا جاءت القاعدة بأن الاستئناف المرفوع من أحد الخصوم لا يجوز مبدئيا أن يسىء حالته . وسنرى كيف تطبق هذه القاعدة ونبين ما يترتب على الاستئناف من أثر تبعا لرفعه من المتهم أو من النيابة العمومية أو من المدعى بالحق المدنى أو من المسئولين مدنيا .

٢١٣ — أثر استئناف المتهم، القاعدة — إذا كان الاستئناف مرفوعا من المتهم وحده فلا يصح للمحكمة الاستئنافية أن تسىء حالته وليس لها أن

تعلّل الحكم إلا لمصلحته (فستان هيلى ٦ ن ٣٠٣٥ ، ولبواتفان مادة ٢٠٢ ن ١٤٨ ، وجرانمولان ٢ ن ٧٣٤) .

٢١٤ — وقد شرحت محكمة النقض والابرام هذه القاعدة بقولها " إنه من الأصول القانونية أن الاستئناف المرفوع من المتهم لا يطرح أمام محكمة الاستئناف للنظر والفصل إلا نقط الحكم المضرة بصوالحه أو التى تضرر هو منها فليس لمحكمة الاستئناف أن تتعرض الى نقط الحكم التى صدرت فى صالح المتهم إلا بوجود استئناف من جهة النيابة العمومية ، وينتج من ذلك أنه لا يكون للمحكمة الاستئنافية فى حالة الاستئناف من المتهم فقط أن تحكم بجزاء أشدّ مما حكم به أوّلا أو بشىء ينتج الشدّة على المتهم لأنها ممنوعة فى هذه الحالة من تغيير وصف التهمة عما رفعت إليها وتكييف الجريمة بكيفية جديدة وظروف مغايرة توجب الشدّة لأن الحكم بعدم استئناف النيابة له صار نهائيا فلا يتأتى نقضه وفضلا عن ذلك فالحكم بهذين الأمرين مغاير لصالح المتهم ومقرر أنه لا يمكن أن ينتج للمتهم من استئنافه الحكم على الانفراد إلا واحد من ثلاثة أشياء . الأوّل عدم معاقبته بالكلية ، والثانى تخفيف العقوبة التى حكم عليه بها ، والثالث إبقاء الحكم على حالته الأصلية . وقد أيدت هذا المبدأ المرجوع فيه الى مقررات وتمكين العدالة محكمة النقض والابرام الفرنساوية بصدور جملة أحكام منها بتقريره وأنه لا يمكن الحكم بما يشدّد أو ينتج شدّة العقاب على المتهم إذا لم تستأنف النيابة وقد أشار الى تلك الأحكام العالم فستان هيلى بالجزء الأوّل من كتابه المسمى برانيك كريمنل بصحيفة ٥٣٤ فقال إن أحكام المحكمة المذكورة تقضى بأن ليس لقاضى الاستئناف فى مواد الجنح أن يحكم فى حالة عدم رفع استئناف من النيابة العمومية بعدم الاختصاص بناء على أن الفعل المنسوب للمتهم يكون جناية (نقض ٥ يونيه سنة ١٨٩٤ حقوق ٩ ص ١٠٩) .

٢١٥ — ولكن هذه القاعدة لا تنفى أن للمحكمة الاستئنافية بناء على استئناف المتهم أن تستظهر أركان الجريمة التى أغفلتها محكمة أوّل درجة وتكمل الأسباب التى بنت عليها الحكم الذى أصدرته بل ان لها أن تستبدل تلك الأسباب بغيرها (لبواتفان مادة ٢٠٢ ن ١٥٠ الى ١٥٥) .

٢١٦ — ويجوز أيضا للمحكمة الاستئنافية أن تصحح وصف التهمة الذى وصفتها به محكمة أوّل درجة وأن تستبدله بغيره وتطبق عليه إذا اقتضى الحال مواد أخرى غير التى طبقتها تلك المحكمة بشرط أن لا يترتب على ذلك تشديد العقوبات المحكوم بهـا على المتهم ولا المساس بحقوقه فى الدفاع (لبواتفان مادة ٢٠٢ ن ١٠٤٦ ، ونقض ١٧ فبراير سنة ١٨٩٤ قضاء ١٨٩٤ ص ١٩٦ ، و١٩ ديسمبر سنة ١٨٩٦ قضاء ١٨٩٧ ص ٧٢ ، و٥ فبراير سنة ١٨٩٨ قضاء ١٨٩٨ ص ١٦٢) .

٢١٧ — عدم جواز الحكم على المتهم من أجل جريمة أغفلتها أو استبعدتها محكمة أوّل درجة — ينتج عن قاعدة أن استئناف المتهم وحده لا يجوز أن يسيء حالته أنه لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تعاقبه فى جريمة لم تسند اليه فى الحكم المطعون فيه (لبواتفان مادة ٢٠٢ ن ١٦٠) .

وقد حكم بأنه إذا رفعت الدعوى العمومية على شخص بتهمتين فبرأته المحكمة من إحداهما وحكمت عليه فى الثانية فاستأنف ولم تستأنف النيابة لم يجز لمحكمة الاستئناف النظر إلا فى التهمة المحكوم عليه فيها دون الأخرى المحكوم ببراءته منها فان الاستئناف لم يقدّم إلا من المتهم فقط فيجب اعتباره مرفوعا عن أجزاء الحكم المستأنف التى جاءت مضرة بالمتهم أما الأجزاء التى جاءت فى صالحه ولم ترفع النيابة العمومية استئنافا عنها فتكون قد كسبت قوة الشيء المحكوم فيه نهائيا ولا يجوز للمحكمة البحث فيها وتعديلها وإذا فعلت تكون قد اغتصبت حق إقامة الدعوى العمومية المنوط بالنيابة العمومية وحدها (نقض ١٢ فبراير سنة ١٨٩٨ حقوق ١٣ ص ٩٤) .

٢١٨ — عدم جواز الحكم على المتهم بعقوبة أشدّ — لا يجوز للمحكمة الاستئنافيـة أن تشدّد العقوبة على المتهم بناء على استئنافه ما دام أنه لم يرفع استئناف من النيابة (نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٨٩٥ قضاء ٣ ص ٢٥ ، و٢٦ ديسمبر سنة ١٨٩٦ قضاء ٤ ص ٧٤ ، و٢٢ يناير سنة ١٨٩٨ قضاء ٥ ص ١٢٧ ، و٢٥ مارس سنة ١٨٩٩ قضاء ٦ ص ١٠٥ ، و٦ مايو سنة ١٩٠٥ استقلال ٤ ص ٣٩٤ ، و٦ ديسمبر سنة ١٩٢٦ محاماة ٧ عدد ٤٢٢ ، و٢٤ مايو سنة ١٩٢٧ قضية رقم ٨١٦ سنة ٤٤ قضائية) .

٢١٩ — فلا يجوز لها أن تستبدل الغرامة بالحبس . ويكون للمتهم المحكوم عليه ابتدائيا بغرامة لارتكابه جريمة معاقبا عليها بالغرامة أو الحبس أن لايحضر بنفسه أمام المحكمة الاستئنافية وأن يرسل وكيلا عنه (طنطا الابتدائية ٣ يوليه سنة ١٩١٣ مج ١٤ عدد ١٣٨ ، وأسيوط الابتدائية ٦ يناير سنة ١٩١٩ مج ٢٠ عدد ٧٨) .

٢٢٠ — ولكن يجوز لها أن تستبدل الحبس البسيط بالحبس مع الشغل لمدة أقل لأن العبرة بالأصل وهو الحبس لا بنوعيه فليس فى اختيار المحكمة أشدهما وهو الحبس مع الشغل مخالفة للقانون (نقض ٢٣ ديسمبر سنة ١٩١٦ مج ١٨ عدد ٢٨) .

٢٢١ — إذا رفعت الدعوى العمومية على متهم لأنه أزال حدًا بقصد اغتصاب جزء من ملك الغير وطلبت النيابة عقابه بالمادة ٣١٢ ع التى تنص على عقوبة الغرامة أو الحبس فى حالة إزالة الحد والحبس فقط إذا كانت الإزالة بقصد بها الاغتصاب فثبت أمام محكمة أول درجة ارتكابه الجريمة المنطبقة على الفقرة الثانية التى تقضى بالحبس فقط ولكنها قضت بالغرامة واستأنف المتهم الحكم دون النيابة لم يجز للمحكمة الاستئنافية أن تحكم بالبراءة بحجة أن الغرامة عقوبة غير قانونية بل يجب عليها تأييد الحكم الابتدائى القاضى بالغرامة لأن الحكم بالبراءة مفهومه أن المتهم لم يرتكب جريمة معاقبا عليها أو أن الجريمة لم تثبت عليه ولأن المادة ٣١٢ ع تشمل العقوبتين وكان يجب حقيقة فى حالة المتهم توقيع عقوبة الحبس إلا أن العقوبة التى وقعت عليه هى العقوبة الخفيفة الواردة فى المادة ، وانه وإن كان عدم استئناف النيابة حال دون تعديل الحكم والقضاء بالحبس الواجب فى القضية إلا أن ذلك لا يكون سبباً فى إفلات المتهم من العقاب كلية (نقض ٦ يونيه سنة ١٩٢٨ قضية رقم ١١٥٧ سنة ٤٥ قضائية) .

٢٢٢ — ولا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تستبدل المراقبة العادية بالمراقبة الخاصة المنصوص عليها كعقوبة أصلية بالفقرة الأخيرة من المادة السادسة من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ (نقض ٢١ نوفبر سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٢٤٥١ سنة ٤٦ قضائية) .

٢٢٣ — ولا يجوز لها أن تستبدل الارسال إلى مدرسة إصلاحية بالغرامة أو الحبس ولو لمدة أقصر أو مع إيقاف التنفيذ لأن الارسال إلى الاصلاحية لا يعتبر عقوبة حقيقية بل هو طريقة للتأديب والتربية وكلا من الغرامة والحبس يعتبر عقوبة حقيقية وفى تطبيقها تسوئ لحالة المتهم (نقض ١٣ أكتوبر سنة ١٩٠٤ استقلال ٤ ص ١٤٩) . وإذا تبين للمحكمة الاستئنافية أن المتهم المحكوم بارساله للاصلاحية يزيد عمره على خمس عشرة سنة وجب عليها الحكم ببراءته لأنه من جهة لا يجوز إرساله للاصلاحية ومن جهة أخرى لم يكن للمحكمة أن تغير طريقة بسيطة اتخذت للتأديب والتربية وتستبدلها بعقوبة حقيقية (نقض أول مايو سنة ١٩١٥ مج ١٧ عدد ٢٤ ، و٣٠ مايو سنة ١٩٢١ مج ٢٣ عدد ٣ ، و٣ أغسطس سنة ١٩٢٦ مج ٢٨ عدد ٩٧ ، وطنطا الابتدائية ٢١ مارس سنة ١٩١٨ مج ٢٠ عدد ٧ ، والزقازيق الابتدائية ٢٧ مايو سنة ١٩٢٥ محاماة ٦ عدد ٢٧ ، و٣ أغسطس سنة ١٩٢٦ مج ٢٨ عدد ٩٧) .

٢٢٤ — وإنما يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تستبدل عقوبة الحبس بالارسال إلى مدرسة إصلاحية ولو أدى ذلك لوضعه فيها مدة أطول من مدة الحبس لأنه ما دام الغرض من إرسال المجرم حديث السن إلى مدرسة إصلاحية هو تهذيبه وإصلاحه فلا يعد الحكم به تشديدا للعقوبة (نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٠٨ مج ٩ عدد ٨٥) .

٢٢٥ — ولا يجوز لها أن تلغى إيقاف التنفيذ الذى قضى به الحكم الابتدائى .

٢٢٦ — وإذا أدين المتهم ابتدائيا فى عدة جرائم حكم عليه من أجلها بعقوبات متفرقة فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية إذا استبعدت إحدى هذه الجرائم أن ترفع مقدار العقوبة المحكوم بها عن الجريمة الأخرى ولو لم تزد هذه العقوبة عن مجموع العقوبات المحكوم بها ابتدائيا . كما أنه لا يجوز لها أن تشدد العقوبة المحكوم بها عن إحدى الجرائم مع تخفيف العقوبة المحكوم بها عن جريمة أخرى (الواتقان مادة ٢٠٢ ن ١٧٥) .

٢٢٧ — ولكن إذا حكم على المتهم ابتدائيا بعقوبة واحدة عن عدة جرائم جاز للمحكمة الاستئنافية إذا استبعدت إحدى هذه الجرائم لعدم ثبوتها أن تؤيد مقدار هذه العقوبة عن الجرائم الأخرى التى اعتبرتها ثابتة .

وقد قضت بذلك محكمة النقض والابرام فى حكم قررت فيه أن المبدأ الذى يحتم على محكمة الاستئناف تشديد العقوبة على المتهم ما دامت النيابة لم تستأنف الحكم الابتدائى إنما يقصد منه قدر العقوبة الذى يعتبر فى هذه الحالة حدًا أقصى لايجوز لمحكمة الاستئناف أن تتعداه فى هـذا الشأن ولا يتناول هذا المبدأ المسائل الأخرى إذ تحتفظ محكمة الاستئناف بالحرية فى تقدير جميع الأركان الأخرى الخاصة بالعقوبة المستأنفة ولاسيما بالحق فى صرف النظر عن بعض التهم التى يكون الحكم الابتدائى اعتبرها ثابتة وحكم فيها جميعا بعقوبة واحدة عملا بالمـادة ٣٢ من قانون العقوبات وفى هذه الحالة يكون لمحكمة الاستئناف أن تؤيد عن التهمة أو التهم التى اعتبرتها ثابتة مقدار هذه العقوبة الواحدة التى قضى بهـا الحكم المستأنف سواء عن هذه التهمة أو التهم الأخرى التى اعتبرها ثابتة معها، وذلك لأنه مهما يكن سبب العقوبة التى ينطق بهـا فهى لم تزد فى الواقع، وعلى ذلك يكون المبدأ القائل بأن استئناف المتهم وحده لا يصح أن يسىء حالته قد روعى تماما. وان هذه الاعتبارات لا يجوز الخروج عنها إلا فى حالة واحدة يقضى بها مبدأ قانونى آخر وهى حالة ما إذا كانت التهمة التى رفضتهـا محكمة الاستئناف تسمح بابلاغ العقوبة إلى القدر الذى حكم به وكانت التهم الأخرى التى أخذت بهـا محكمة الاستئناف لا تنطبق عليها إلا عقوبة تقـل نهايتها عن القدر الذى قضى به الحكم المستأنف (نقض ٨ نوفبر سنة ١٩٢٨ مج ٢٩ عدد ١٢٢).

٢٢٨ — عدم جواز إضافة عقوبة تكميلية — لا يجوز للمحكمة الاستئنافية بناء على استئناف المتهم وحده أن تضيف على العقوبة الأصليـة عقوبة تكيلية أغفلها قاضى أول درجة كالمصادرة والمراقبة (بواتفان مادة ٢٠٢ ن ١٧٧ و١٧٨ وجرانمولان ٢ ن ٧٣٤).

٢٢٩ — عدم جواز الحكم بعـدم الاختصاص — بمقتضى الفقرة الأخيرة من المـادة ١٨٩ تحقيق جنايات لا يجوز للمحكمة الاستئنافية بناء على استئناف المتهم وحده أن تحكم بعدم اختصاصها إذا وجدت قرائن أحوال تدل

على أن الواقعة جناية (نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٧ قضية رقم ٢٠٠٤ سنة ٤٤ قضائية، ونقض سوهاج الابتدائية ١٤ فبراير سنة ١٩٢٥ مج ٢٦ عدد ١٠٠).

٢٣٠ — عدم جواز زيادة التعويضات — لا يجوز للمحكمة الاستئنافية بناء على استئناف المتهم وحده أن تزيد مقدار التعويضات المحكوم بها عليه للمدعى بالحق المدنى.

وإذا كانت محكمة أول درجة قد حكمت بالتعويضات على عدة متهمين بغير تضامن فرأت المحكمة الاستئنافية إخراج بعض هؤلاء المتهمين وجب أن لا يزيد مقدار التعويض الذى تحكم به على الباقين عما يخصهم فى المبلغ المحكوم به ابتدائيا (نقض ١٧ أبريل سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٠٧٠ سنة ٤٧ قضائية).

٢٣١ — أثر استئناف النيابة العمومية — استئناف النيابة العمومية يرفع فى مصلحة الهيئة الاجتماعية لضمان حسن سير العدالة، ولذا فهو يعيد الدعوى إلى حالتها الأولى سواء من جهة الإثبات أو من جهة النفى (لبواتفان مادة ٢٠٢ ن ٢٣٧ وجرانمولان ٢ ن ٧٣٦، ونقض ١١ فبراير سنة ١٩١١ مج ١٢ عدد ٤٦).

٢٣٢ — وبناء على ذلك يجوز للمحكمة الاستئنافية فى حالة رفع استئناف من النيابة أن تشدد العقوبة المحكوم بها على المتهم مهما كانت طلبات النيابة فى الجلسة مادام استئنافها عاما (نقض ٢٣ يناير سنة ١٩٠٤ استقلال ٣ ص ٩٩، و٥ نوفمبر سنة ١٩٠٤ استقلال ٤ ص ٧٣).

فاستئناف النيابة يكفى لتشديد العقوبة وإن طلبت التأييد ورغم كونها لم تبين فى التقرير إن كان الاستئناف رفع منها لقلة العقوبة أو لخطأ فى التطبيق (نقض ٥ مارس سنة ١٩٠٤ استقلال ٣ ص ٦٨)

والمحكمة المطروح أمامها الاستئناف ليست مقيدة بطلبات عضو النيابة فى الجلسة بل هى حرة فى توقيع الأحكام ما دامت النيابة مستأنفة (نقض ٢٩ مارس سنة ١٩٠٧ استقلال ٦ ص ٤١).

٢٣٣ — إلا أنه إذا حكم على المتهم غيابيا بالعقوبة فلم تستأنف النيابة هذا الحكم الغيابى وعارض فيه المتهم وحكم ببراءته واستأنفت النيابة حكم البراءة فليس

المحكمة الاستئنافية إذا ألغت هذا الحكم أن تقضى بعقوبة أشد من التى حكمت بها محكمة أول درجة غيابيا، من جهة لأن النيابة لم يكن لها قانونا إلا الوصول إلى العقوبة التى قضى بها الحكم الغيابى الابتدائى بما أنها لم تستأنف ذلك الحكم، ومن جهة أخرى لأنه لا يصح أن يضار المرء بعمله، فما دام المتهم هو الذى عارض وهو الذى كان فى الواقع سببا فى إصدار حكم البراءة ولم يقصد بمعارضته إساءة مركزه بل كان يسعى للبراءة أو على الأقل لتخفيف العقوبة فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تقضى عليه بأكثر مما قضى به الحكم الغيابى الابتدائى (نقض ١٩ يونيه سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٥١٥ سنة ٤٧ قضائية).

٢٣٤ — ويجوز للمحكمة الاستئنافية إذا كان الاستئناف مرفوعا من النيابة أن تطبق مواد العود وتوقع عقوباته ولو أن النيابة لم تطلب تطبيقها إلا لأول مرة فى الاستئناف (استئناف مصر أول مايو سنة ١٩٠٠ ج ٢ ص ١٠٩).

٢٣٥ — ويجوز لها أن تضيف أيا من العقوبات التكيلية التى أغفلتها محكمة أول درجة (لبواتفان مادة ٢٠٢ ن ٢٣٩).

٢٣٦ — وأن تقضى فى التهم التى استبعدتها محكمة أول درجة (لبواتفان مادة ٢٠٢ ن ٢٤٠).

٢٣٧ — وإذا وجدت قرائن أحوال تدل على أن الواقعة جناية تحكم بعدم اختصاصها وتأمر بالقبض على المتهم وسجنه ان رأت محلا للقبض عليه وتحيل القضية على النيابة (مادة ١٨٩ ت ج).

ولها أن تحكم بعدم اختصاصها لاعتبار الواقعة جناية ولو كانت النيابة طلبت أمام محكمة أول درجة اعتبارها جنحة واختصاص المحكمة بنظرها (نقض ٣ مارس سنة ١٩٢٤ محاماة ٥ ص ١٠).

٢٣٨ — ويجوز للمحكمة الاستئنافية تغيير وصف التهمة بشرط عدم ادخال أى عنصر جديد لم يسبق طرحه على محكمة أول درجة للحكم فيه و بشرط مراعاة ما قد يستلزمه حق الدفاع من تنبيه المتهم الى الوصف الجديد ليتمكن من الدفاع عن نفسه فيه (راجع فيما تقدم الأعداد ١٦٨ الى ١٨٩).

٢٣٩ — وقد تقدّم القول بأن استئناف النيابة يعيد الدعوى الى حالتها الأولى سواء من جهة الثبوت أو من جهة النفي . ففائدته عائدة لا على الاتهام فقط إذا لم يكن مقتنعا بالحكم بل على المتهم أيضا إذا حكم عليه ظلما . ويجوز أن ينبنى عليه اذن تخفيف العقوبة أو الحكم بالبراءة (نقض ١١ فبراير سنة ١٩١١ مج ١٢ عدد ٤٦ و ٢٤ أبريل سنة ١٨٩٨ قضاء ٥ ص ٣٢٤ ، وقنا الابتدائية ٢٩ يوليه سنة ١٩٠١ مج ٣ عدد ٤٤) .

٢٤٠ — ولكن استئناف النيابة لا يسرى إلا على الدعوى العمومية ولا تأثير له مطلقا على الدعوى المدنية .

فاذا قضت محكمة أول درجة ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية فاستأنفت النيابة دون المدّعى بالحق المدنى لم يجز للمحكمة الاستئنافية أن تلغى الحكم إلا فيما يختص بالعقوبة فقط دون التعويض لأنه بعدم رفع استئناف من المدعى المدنى أصبح الحكم الابتدائى نهائيا بالنسبة له (نقض ٢٣ يناير سنة ١٨٩٧ قضاء ٤ ص ١٤٥ ، وأول فبراير سنة ١٩١٣ مج ١٤ عدد ٤٣ ، وأول فبراير سنة ١٩٢٦ مج ٢٧ عدد ١١٣) .

واذا قضت محكمة أول درجة بالزام المتهم بدفع تعويض للدعى بالحق المدنى لم يجز لمحكمة ثانى درجة بناء على استئناف النيابة وحدها أن تحكم عليه بتعويض أكثر مما حكمت به محكمة أول درجة (نقض ١٧ أبريل سنة ١٩٣٠ محاماة ١٠ عدد ٤٢١) .

٢٤١ — واذا قضت محكمة أول درجة بعدم قبول الدعويين المدنية والجنائية استنادا الى أنه لا يجوز لمن رفع طلبه الى المحكمة المدنية أن يرفعه الى محكمة جنائية فاستأنفت النيابة هذا الحكم بمفردها دون المدعى بالحق المدنى وقضت محكمة ثانى درجة بجواز نظر الدعوى وباعادة القضية الى المحكمة الجزئية للفصل فيها فلا يكون للدّعى المدنى الحق فى التدخل أمام هذه المحكمة مرة أخرى بعد أن أعيدت اليها القضية بموجب الحكم الذى أصدرته المحكمة الاستئنافية بناء على استئناف النيابة كما أنه لا يجوز للمحكمة قبول هذا التدخل والحكم للدّعى المدنى بطلباته (نقض ١٠ أبريل سنة ١٩٣٠ محاماة ١٠ عدد ٤١٦) .

٢٤٢ — وإذا قضت محكمة أوّل درجة على المتهم بالعقوبة والتعويض المدنى لم يجز للمحكمة الاستئنافية إذا حكمت بالبراءة بناء على استئناف النيابة أن ترفع عنه التعويض المحكوم به عليه للمدّعى المدنى مادام المتهم لم يستأنف الحكم الابتدائى (لبواتفان مادة ٢٠٢ ن ٢٥٤ ، وجرانمولان ٢ ن ٧٣٦) .

٢٤٣ — أثر استئناف المدعى بالحق المدنى — لا يمس اسـتئناف المدعى بالحق المدنى إلا بحقوقه المدنية دون غيرها (مادة ١٧٦ تحقيق جنايات) .

فإذا رفع الاسـتئناف من المدّعى بالحق المدنى وحده فليس للمحكمة الاستئنافية أن تنظر إلا فى الحقوق المدنية ولا شأن لهـا فيما يتعلق بالدعوى العموميه لأن الحكم الصادر فيهـا قد حاز قوة الشيء المحكوم فيه نهائيا حيث لم يرفع عنه استئناف لا من النيابة ولا من المتهم (لبواتفان مادة ٢٠٢ ن ٢٠٤) .

٢٤٤ — ينبنى على ذلك أنه إذا كان الحكم الابتدائى صادرا بالبراءة ورفض الدعوى المدنية واسـتأنفه المدعى المدنى دون النيـابة لم يجز للمحكمة الاستئنافية أن تحكم بالعقوبة وإذا حكمت بها وجب نقض الحكم ورفع العقوبة عن المتهم مع بقاء التعويض المحكوم به للمدّعى المدنى (نقض ٢٣ أبريل سنة ١٨٩٨ قضاء ٥ ص ٢٢٧ ، وراجع بهذا المعنى نقض ٧ أبريل سنة ١٩٢٤ مج ٢٥ عدد ١٢) .

٢٤٥ — وإذا كان الحكم الابتـدائى صادرا فى تهمة تبـديد بعدم جواز إثبـات التسليم بشهادة الشهود ومن ثم ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدنيـة لم يجز للمحكمة الاسـتئنافية بناء على استئناف المـدّعى المدنى وحده أن تحكم بالغـاء الحكم المستأنف وباعتبار الواقعـة نصبا ورد القضية إلى محكمة أول درجة لنظر الموضوع لأنهـا بذلك تكون تعدّت اختصاصها وسـلطتها بنقض حكم البراءة الذى اكتسب قـوة الشيء المحكوم به إذ الاسـتئناف كان مرفوعا لهـا من المدّعى المـدنى فقط واختصاصها فى هذه الحـالة كان يجب أن يقتصر على البحث فيما يتعلق بالحقوق المدنية طبقا للـادة ١٧٦ تحقيق جنايات (نقض ٣ فبراير سنة ١٩١٧ مج ١٨ عدد ٤١) .

٢٤٦ — كذلك لا يبيح استئناف المدعى بالحق المدنى تشديد العقوبة المحكوم بها على المتهم، كما أنه لا يبيح تعديلها فى مصلحة المحكوم عليه (لبواتفان مادة ٢٠٢ ن ٢٠٦ و ٢٠٨).

٢٤٧ — وتنطبق القاعدة المتقدمة حتى فى حالة ما إذا كانت الدعوى مرفوعة مباشرة من المدعى بالحق المدنى.

وقد قضت محكمة النقض والابرام بأنه لا صحة لما يقال من أن المدعى بالحق المدنى إذا رفع دعواه مباشرة لمحكمة الجنح وحرك بها الدعوى العمومية وصدر الحكم على غير مصلحته واستأنف يكون لاستئنافه أثر فى تحريك الدعوى العمومية أمام المحكمة الاستئنافية كأثر دعواه المباشرة فى تحريكها أمام محكمة أول درجة لأن الفقه والقضاء فى فرنسا منذ فرق الكتاب بين حق الاتهام العام وحق المجنى عليه وقبل صدور القانون الفرنسى و بعد صدوره جاريان على اعتبار أثر تحريك الدعوى العمومية منتهيا بمجرد رفع الدعوى المدنية مباشرة أمام محكمة الجنح لكفاية هذا القدر من تحريكها فى اتصال القضاء بها اتصاله بالدعوى المدنية. أما ما يجرى بعد ذلك فى الدعوى العمومية من طلب العقوبة واستئناف الأحكام الصادرة فيها فهو من أعمال إقامتها ومباشرتها التى تختص بها النيابة العمومية دون غيرها. وقد انعقد الاجماع على ذلك فى فرنسا بعد أن أفتى مجلس شورى الدولة بذلك فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٠٦ — راجع هذا فى الجزء السادس من فستان هيلى شرح تحقيق الجنايات صحيفة ٨٠٩ الطبعة الثانية مخطئا من رأى أن استئناف المدعى بالحق المدنى الحكم الصادر على غير مصلحته فى دعواه المباشرة لمحكمة الجنح يحرك الدعوى العمومية أمام محكمة الاستئناف تحريك دعواه لها أمام محكمة أول درجة — (نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩ محاماة ٩ عدد ٧٣٨؛ وراجع المحكمة المدنى نقض ٤ أكتوبر سنة ١٩٢٤ قضية رقم ١٧٠٥ سنة ٤١ قضائية؛ و ٧ يونيه سنة ١٩٢٧ محاماة ٨ عدد ٤٣٩. وبعكس ذلك طنطا الابتدائية ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢١ محاماة ٢ ص ١٨٩).

٢٤٨ — وتنطبق هذه القاعدة أيضا حتى على دعوى الزنا التى لا يجوز رفعها إلا بناء على شكوى الزوج. صحيح أن الشارع قيد حرية مباشرة الدعوى العمومية فى هذه الجريمة بعدم تحريكها إلا بناء على شكوى الزوج (مادة ٢٣٥ ع) ومنح الزوج حق إيقاف مباشرتها فى أى وقت شاء بتنازله عن شكواه (مادة ٢٣٦ ع)

إلا أن الاستثناءات التى وضعها الشارع للقواعد العامة تقف عند هذا الحد وليس فى القانون ما يخول الزوج حق مباشرة الدعوى العمومية بدلا من النيابة صاحبة هذا الحق كما أنه لم يرد فى باب الزنا أى استثناء القاعدة المقررة فى المادة ١٧٦ ت ج التى تقضى بقبول استئناف المدعى بالحق المدنى فيما يتعلق بحقوقه دون غيرها ، ويجب إذن تطبيق هذه القاعدة فى مادة الزنا أسوة بغيرها من المواد (فستان هيل ٢ ن ٧٦٤ ولبواتفان مادة ٢٠٢ ن ٢١٠ و ٢١١).

٢٤٩ — ويستثنى الشراح والمحاكم فى فرنسا من القاعدة المتقدمة حالة ما إذا كانت محكمة أول درجة لم تنظر فى موضوع الدعوى كأن تكون حكمت بإيقاف الفصل فيها أو بعدم اختصاصها بنظرها . ففى هذه الحالة يجوز للمحكمة الاستئنافية إذا ألغت الحكم الابتدائى بناء على استئناف المدعى بالحق المدنى أن تنزع موضوع الدعوى العمومية والمدنية من محكمة أول درجة وتحكم فيهما معا طبقا للمادة ٢١٥ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى (لبواتفان مادة ٢٠٢ ن ٢١٧ إلى ٢٢٠ ، وبعكس ذلك فستان هيل ٤ ن ٣٠٥١).

٢٥٠ — وقد قضت محكمة النقض والابرام المصرية أولا بما يوافق هذا الرأى إذ قررت أنه إذا رفع المدعى المدنى دعواه مباشرة إلى محكمة الجنح فحكمت بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية فاستأنف المدعى المدنى هذا الحكم فانه يترتب على استئنافه حتى فى حالة ما إذا كانت النيابة العمومية لم تستأنف الحكم أن تنظر المحكمة الاستئنافية فى الدعوى جميعها فتفصل فى مسألة الاختصاص وفى الموضوع أيضا إذا ألغى الحكم المستأنف — دالوز تحقيق جنايات مادة ٢٠٢ ن ٢٠٩ وما بعدها — وحق المدعى فى رفع دعواه مباشرة وتحريك الدعوى العمومية يشمل حقه فى التقاضى أمام درجتين لا فيما يتعلق بحقوقه المدنيـة فقط بل فيما يتعلق بالنتيجة الاستثنائية المترتبة عليـه من تحريك الدعوى الجنائية وطرحها على بساط البحث حتى لا تعرقل حقوق المدعى المدنى إذا لم تستأنف النيابة حكم البراءة مع أن الدعوى المباشرة لم توضع إلا صيانة لهذه الحقوق فى حالة ما إذا تخلفت النيابة عن رفع الدعوى العمومية (نقض ٢٤ يناير سنة ١٩٢٠ مج ٢١ عدد ٦٤).

٢٥١ — ولكنها عدلت عن هـذا الرأى وقضت بأنه اذا رفع المـدّعى بالحق المدنى دعواه مباشرة الى محكمة الجنح فحكمت بعدم الاختصاص لأن الواقعة مخالفة (كذا) فاستأنف هذا الحكم فان استئنافه لا يخول المحكمة الاستئنافيـة الحق فى نظر موضوع الدعوى العمومية والمدنية لأنه لا خلاف فى أن استئناف المدّعى بالحق المدنى بطبيعـة تعلقه بحقوقه المدنيـة لا يطرح أمام المحكمة الاستئنافية إلا الدعوى المدنية فى حدود ما هو مستأنف من الأحكام الصادرة فيها . وأنه ليس بالقانون المصرى نص يمـاثل المـادة ٢١٥ من قانون تحقيق الجنـايات الفرنسى يوجب على محكمة اسـتئناف الجنح انتزاع بوضـوع الدعوى العمومية والمدنيـة فى بعض الأحوال (كالحالة التى نحن بصـددها) والفصل فيهـما . وأنه لا يصح فى مصر الأخذ بفقه هذا النص لوروده فى القانون الفرنسى استثناء لأصـل عام هو حدّ سلطة المحكمة الاستئنافية بمـا يطلب منها فيما قام عليه الاستئناف أمامها بين طرفيه . وأنه لا صحة لمـا يقال من أن المدّعى بالحق المدنى اذا رفع دعواه مباشرة لمحكمة الجنح وحرك بها الدعوى العمومية وصدر الحكم على غير مصلحته واستأنف يكون لاستئنافه أثر فى تحريك الدعوى العمومية أمام المحكمة الاستئنافية كأثر دعواه المباشرة فى تحريكها أمام محكمة أول درجة لأن الفقه والقضاء فى فرنسا جاريان على اعتبار أثر تحريك الدعوى العمومية منتهيا بمجرّد رفع الدعوى المدنية مباشرة أمام محكمة الجنح لكفاية هذا القدر من تحريكها فى اتصال القضاء بها اتصاله بالدعوى المدنية أما ما يجرى بعد ذلك فى الدعوى العمومية من طلب العقوبة واستئناف الأحكام الصادرة فيها فهو من أعمال إقامتها ومباشرتها التى تختص بها النيابة العمومية دون غيرها . وقد بلغ من عناية بعض المحاكم الفرنسية فى الحرص على العمل بهذا المبدأ أن نبهت فى بعض أحكامها عند انتزاعها الدعوى العمومية والمدنية من محكمة أول درجة والفصـل فيهما معا تطبيقا للـادة ٢١٥ من قانون تحقيق الجنايات الى أن سلطتها عند استئناف المدّعى بالحق المدنى وحده لا تمتدّ الى الدعوى العمومية إلا أخذا بحكم هـذه المـادة لا اعتبارا بتحـريك استئناف المدّعى بالحق المدنى لهـا

(راجع حكم محكمة استئناف ليموج فى ٢٨ يوليه سنة ١٨٨٧ المنشور بمجلة دالوز الدورية ٨٩ – ١ – ٢٢١، وحكم محكمة النقض الفرنسية فى ٣ يناير سنة ١٨٨٥ المنشور بهذه المجلة ٨٥ – ١ – ٣٣٥) (نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩ محاماة ٩ عدد ٣٨٨).

٢٥٢ – استئناف المدعى بالحق المدنى لا يجوز أن يسىء حالته . فليس للمحكمة الاستئنافية إلا أن تؤيد الحكم الابتدائى فيما يتعلق بالحقوق المدنية أو تعدله فى مصلحة المدّعى المدنى .

٢٥٣ – أثر استئناف الشخص المسئول مدنيا – لا يقبل الاستئناف من المسئولين عن حقوق مدنية إلا فيما يتعلق بحقوقهم دون غيرها (مادة ١٧٦ تحقيق جنايات) . فلا يجوز أن يقع استئنافهم إلا على مبدأ المسئولية المدنية وعلى قيمة التعويضات المحكوم بها عليهم (فستان هيلى ٦ ن ٣٠٣٨، ولبواتفان مادة ٢٠٢ ن ٢٠٠).

٢٥٤ – ولما كان حق الشخص المسئول مدنيا منفصلا عن حق المتهم جاز النظر فى شأن التعويضات المحكوم بها عليه ولو لم يستأنف المتهم (لبواتفان مادة ٢٠٢ ن ٢٠٠) .

٢٥٥ – ولكن لا تجوز إعادة البحث فى موضوع الدعوى المدنية إلا فى مصلحة الشخص الذى استأنف لمعرفة ما اذا كانت التعويضات المحكوم بها عليه تبقى على عاتقه أو ترفع عنه . ولا يسوغ بأية حال تعديل الحكم فى مصلحة المتهم الذى لم يرفع استئنافا عنه . وبناء عليه اذا كان الاستئناف مرفوعا من الشخص المسئول مدنيا وحده فلا محل لاعلان المتهم بالحضور أمام المحكمة الاستئنافية مع ذلك الشخص (لبواتفان مادة ٢٠٢ ن ٢٠١ الى ٢٠٣) .

٢٥٦ – أثر الاستئناف المرفوع من عدّة أخصام فى آن واحد – كثيرا ما يحصل أن يرفع الاستئناف من عدة أشخاص فى آن واحد . ففى هذه الحالة كل من هذه الاستئنافات يحدث الآثار الخاصة به .

٢٥٧ — فاذا رفع الاستئناف من النيابة والمتهم والمدعى بالحق المدنى يعاد النظر فى الدعوى بحذافيرها فيما يتعلق بالدعويين العمومية والمدنية .

٢٥٨ — وإذا لم يرفع الاستئناف إلا من النيابة العمومية والمدعى بالحق المدنى يجوز للمحكمة الاستئنافية وهى تفصل فى استئناف النيابة مع عدم وجود استئناف من المتهم أن تعدّل الحكم الابتدائى وتبرئ هذا المتهم ولكن لا يجوز لها أن تفصل فى استئناف المدّعى المدنى إلا فيما يتفق وحقوقه .

٢٥٩ — واذا رفع الاستئناف من المتهم والمدّعى بالحق المدنى يعاد النظر فى الدعوى كلها إلا فيما يختص بمقدار العقوبة فانه نظرا لعدم وجود استئناف من النيابة لا يجوز أن تكون العقوبة أشدّ من التى حكم بها ابتدائيا . وفى هذه الحالة يكون للمحكمة الاستئنافية حرية التقدير فيما يختص بالتعويضات المدنية فلها أن تزيدها أو تنقصها أو تمحوها حسبما تراه .

(٤) انتزاع أصل الدعوى (Evocation)

٢٦٠ — موضوع البحث — أثر الاستئناف من حيث طرح الدعوى على محكمة ثانى درجة لا يتناول مبدئيا غير المسائل التى سبق بحثها وتقديرها فى أوّل درجة . ولكن هل يصح التوسع فيه وتخويل المحكمة الاستئنافية حق انتزاع أصل الدعوى كلما ألغت حكما ابتدائيا ؟

٢٦١ — القانون الفرنسى — تنص المادة ٢١٥ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى الخاصة بالاستئناف فى مواد الجنح على أنه " اذا أبطل الحكم بسبب مخالفة أو إهمال إجراءات شكلية فرضها القانون وإلا كان العمل لاغيا ولم تصحح هذه الاجراءات ، تفصل محكمة الاستئناف فى أصل الدعوى بدون إعادة " . وقد توسعت المحاكم الفرنسية فى تفسير هذه المادة اذ قضت بأنه يجب على محكمة الاستئناف أن تفصل فى أصل الدعوى كلما ألغت حكما استؤنف لديها سواء أكان الحكم نهائيا فى موضوع الدعوى أو تمهيديا فى دفع فرعى وسواء أكان الالغاء لعيب

فى الشكل أو لسبب آخر . ولكنها لا تقبل الانتزاع فى حالة الغاء الحكم لعدم اختصاص القاضى الابتدائى . وأما بالنسبة لأحكام المخالفات فنظرا لعدم انطباق المادة ٢١٥ ت ج تطبق المحاكم الفرنسية المادة ٤٧٣ من قانون المرافعات الفرنسى التى تجيز للمحكمة الاستئنافيه أن تنتزع أصل الدعوى وتحكم فيه بحكم واحد .

٢٦٢ — القانون المصرى — لم يرد فى قانون تحقيق الجنايات المصرى نص كنص المادة ٢١٥ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى . ولكن بمقتضى المادتين ٣٧٠ و ٣٧١ من قانون المرافعات الأهلى "إذا حكمت المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف بابطال حكم من الأحكام التمهيدية وكانت الدعوى الأصلية صالحة للحكم فيها جاز للمحكمة أن تطلب الدعوى المذكورة وتحكم فيها، ويجوز ذلك أيضا للمحكمة إذا حكمت بإبطال حكم صادر فى مسألة اختصاص المحكمة أو فى طلب الاحالة منها على محكمة أخرى بسبب إقامة الدعوى بها أو دعوى أخرى مرتبطة بتلك الدعوى وكانت الدعوى الأصلية صالحة للحكم فيها ... " .

فهل يصح فى المواد الجنائية تخويل المحكمة الاستئنافية حق انتزاع موضوع الدعوى من محكمة أول درجة ؟

يجب التفرقة بين الأحوال الآتية :

٢٦٣ — الحالة الأولى : إذا لغى الحكم لعدم اختصاص القاضى الابتدائى — إذا رأت المحكمة الاستئنافية أن محكمة أول درجة غير مختصة وألغت حكمها لهذا السبب فلا يجوز لها أن تنظر فى موضوع الدعوى لأنه ليس لها اختصاص أوسع مما للقاضى الابتدائى. وهذا سواء أكان عدم الاختصاص بسبب المكان أو الشخص أو النوع . والمحاكم الفرنسية مع توسعها فى التفسير لا تقبل الانتزاع فى هذه الحالة (لبواتفان مادة ٢١٥ ن ٦٤ وما بعدها) .

وقد نصت المادة ١٨٩ ت ج صراحة فى حالة عدم الاختصاص بسبب النوع على أنه إذا وجدت قرائن أحوال تدل على أن الواقعة جناية تحكم المحكمة

بعدم اختصاصها ... وتحيـل القضية على النيـابة لتتخذ الاجراءات اللازمة لتقديمها إلى محكمة الجنايات .

ولكن يلاحظ أن قاضى الجنح مختص بالحكم فى الواقعة التى تقدّم إليه على أنها جنحة ثم يظهر أنها ليست إلا مخالفة (مادة ١٧٣).

٢٦٤ — الحالة الثانية : إذا حكم القاضى الابتدائى فى موضوع الدعوى بحكم باطل من حيث الشكل — قد يكون الحكم المستأنف صادراً من قاض مختص بالفصل فى موضوع الدعوى ولكنه معيب شكلا بسبب مخالفة أو إغفال الأوضاع القانونيـة المتعلقة بالاعلان أو التحقيق أو الحكم كعدم اشتمال الاعلان على التهمة أو مواد القانون التى تقضى بالعقوبة وعدم تحليف الشهود اليمين القانونية والاخلال بحرية الدفاع ورفض سمـاع شهود النفى وعدم تقـديم طلبات من النيـابة العمومية وعدم اشتمال الحكم على بيـان الأسباب أو الاشارة إلى نص القانون الذى حكم بموجبه وما شاكل ذلك . ففى هذه الحالة يجب على المحكمة الاستئنافية عند ما تقضى ببطلان الحكم أن تفصل هى فى موضوع الدعوى دون أن تعيدها إلى القاضى الابتدائى وذلك لأن اختصاص هذا القاضى قد انتهى بالحكم فى القضـية ووظيفة المحكمة الاستئنافية إنمـا هى إعادة النظر فى الدعوى و إصلاح ماقد يكون وقع فيه القاضى الابتدائى من خطأ، وحقوق الخصوم لم تمس بما أن موضوع الدعوى يطرح للبحث أمام درجتين .

وقد حكم بأن بطلان الأحكام الابتدائيـة (لخلوها من بيـان الواقعـة مثلا) لا يترتب عليه أن المحكمة الاستئنافية تعيد الدعوى للمحكمة الابتدائية لتحكم فيها مرة ثانيـة و إنما لهـا أن تصلح الخطأ الذى ارتكب وتحكم فى الدعوى فى كل الأحوال لأن اختصاص المحكمة الابتدائيـة قد انتهى بالحكم فى الدعوى ولا سبيل لاعادته مهما كانت عيوب حكمها (نقض ٥ مايو سـنة ١٩٠٠ مج ٢ ص ٢٠٣، وبهـذا المعنى نقض ٧ يناير سنة ١٨٩٩ حقوق ١٤ ص ١٠٥، وبعكس ذلك قنا الابتدائية ٦ فبراير سنة ١٩٠٨ مج ٩ عدد ٦٣).

٢٦٥ — الحالة الثالثة : إذا لم يحكم القاضى الابتدائى فى موضوع الدعوى — تبقى حالة ما إذا كان القاضى الابتدائى لم يحكم فى موضوع الدعوى بل حكم فقط فى دفع فرعى أو موضوعى كأن يكون حكم خطأ بإيقاف الفصل فى الدعوى أو بعدم اختصاصه بنظرها .

جرى القضاء الفرنسى على أنه يجب على المحكمة الاستئنافية أن تنتزع موضوع الدعوى من محكمة أول درجة ولو أن المادة ٢١٥ تحقيق جنايات لا تنص على هذه الحالة (لبواتفان مادة ٢١٥ ن ٣٤ وما بعدها و ٤٥ وما بعدها) — بل إذا كان الاستئناف مرفوعا من المدعى بالحق المدنى دون النيابة يجب على المحكمة الاستئنافية عند ما تنتزع موضوع الدعوى أن تفصل فى الدعويين العمومية والمدنية إذ لا يمكن الفصل استئنافيا فى الدعوى المدنية وترك الدعوى العمومية معلقة فى أول درجة (لبواتفان مادة ٢١٥ ن ٦١ و ٦٢، وبمكس ذلك فستان هيلى ٦ ن ٣٠١) .

٢٦٦ — أما المحاكم المصرية فقد تردد قضاؤها فى هذا الموضوع . فقررت أولا أنه يجب على المحكمة الاستئنافية أن تفصل فى موضوع الدعوى متى كانت صالحة للحكم عملا بالمبدأ المقرر فى المادة ٣٧٠ من قانون المرافعات . وعلى هذا الرأى الأحكام الآتية :

(١) متى حكمت المحكمة الابتدائية فى القضية صار من الواجب على محكمة الاستئناف أن تحكم فى موضوعها دون أن تحيلها على المحكمة الابتدائية، فلو قضت المحكمة الابتدائية بسقوط الدعوى العمومية من تهمة استعمال ورقة مزورة فرأت محكمة الاستئناف أن الدعوى لم تسقط وجب عليها أن تحكم فى موضوعها دون أن تحيلها على المحكمة الابتدائية (نقض ٢٢ يناير سنة ١٨٩٨ قضاء ٥ ص ١٢٣) .

(٢) إذا ضمت محكمة أول درجة الدفع بعدم الاختصاص على الموضوع وترافع الخصوم وأدلى دفاعهم عن الموضوع ثم حكمت المحكمة بعدم الاختصاص لاعتبار الواقعة جناية فاستأنفت النيابة والمتهم هذا الحكم ورأت محكمة الاستئناف أن القضية من اختصاص محكمة الجنح فتحكم فى الموضوع بنفسها بعد سماع دفاع المتهم لأن

المقصود قانونا هو نظر الدعوى فى درجتين وقد كل دفاع المتهم فيها وليس من المحتم أن يكون الحكم الأول صادرا فى الموضوع الذى كان مطروحا أمام المحكمة بل تكفى المرافعة وحينئذ للمحكمة الثانية أن تحكم بصفة استئنافية فى الموضوع متى كان فى حدودها ومتى كان صالحا للحكم وإلا فلها جعله صالحا والحكم فيه (نقض ٥ نوفبر سنة ١٨٩٨ قضاء ٦ ص ٤).

(٣) إذا رفعت الدعوى على المتهم لدخوله منزل المجنى عليها لارتكاب جريمة فيه وبعد أن سمعت المحكمة شهادة بعض الشهود ودافع المتهم عن نفسه أمامها قبل سماع الشهود وبعد سماعهم وناقشته المحكمة وأتمت الاجراءات التى تجعلها صالحة للحكم فى موضوعها ثم رأت أن المتهم هتك عرض المجنى عليها بالقوة فحكمت بعدم الاختصاص لاعتبار الواقعة جناية فاستأنفت النيابة فللمحكمة الاستئنافية عند نظرها الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم من النيابة أن تفصل فى ذات الموضوع متى كانت الدعوى قابلة للحكم وكان من رأيها الغاء وصف محكمة أول درجة وكان الموضوع الذى تفصل فيه هو الذى كان مطروحا أمام محكمة أول درجة وهو الذى كان موجها فى الأصل إلى المتهم والمستفاد من التحقيقات وليس هو بموضوع جديد لم يسبق طرحه أو لم تشتمل عليه الدعوى وتحقيقاتها وتكون محكمة الاستئناف بالغائها حكم عدم الاختصاص وبفصلها فى الموضوع تبعا لذلك بدل إعادتها لمحكمة أول درجة توفيرا للوقت وتقليلاً للنفقات تمشت على المبدأ الذى يجيز لها ذلك فى مثل هذه الحالة (نقض ٢٦ مايه سنة ١٩١٣ ج ١٥ عدد ١).

٢٦٧ — ولكنها عدلت عن قضائها السابق وقررت أنه لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تنتزع موضوع الدعوى من محكمة أول درجة لأن نظر الموضوع لأول مرة بمعرفة محكمة ثانى درجة فيه حرمان الخصم من حقه فى نظر دعواه أمام درجتين وأن نص المادة ٣٧٠ مرافعات هو نص استثنائى لا يقاس عليه . وعلى ذلك الأحكام الآتية :

(١) إذا رفعت الدعوى على متهم بالمادة ٢٩٦ ع بتهمة خيانة أمانة فقضت المحكمة الجزئيـة بإيقاف نظر الدعوى حتى يفصل فى دعوى الحساب المدنيـة التى كانت قائمة بين الخصوم فاستأنف المتهم والنيابة هذا الحكم ورأت المحكمة الاستئنافية أنه فى غير محله وقضت بالغائه لم يكن لها أن تحكم فى الموضوع فان نظر الموضوع لأول مرة بمعرفة محكمة ثانى درجة فيه حرمان للخصم متهما كان أو مدعيا من حق قانونى له وهو حقه فى نظر دعواه أمام درجتين وهذا الحرمان لابد له من نص صريح فى القانون ولا يوجد فى قانون تحقيق الجنايات نص يبيح ذلك ولا يمكن الحكم فيه بطريق القياس بناء على ما جاء فى المادة ٣٧٠ مرافعات لأن نص هذه المادة إنما جاء استثناء للقاعدة العامة ومعلوم أن الاستثناء لايقاس عليه ومما يؤيد ذلك أن الشارع الفرنسى قد اضطر لايجاد نص خاص فى هذا الموضوع إذ صرح فى المادة ٢١٥ تحقيق جنايات أن لمحكمة الجنح الاستئنافية أن تنظر الموضوع بل وأوجب عليها ذلك فى بعض الصور وهى المنوه عنها فى تلك المادة والظاهر أن الشارع المصرى لم ... مجاراة الشارع الفرنسى فى هذا الخصوص ولذا لم يأت بنص خاص مثله (نقض ٢٠ أبريل سنة ١٩١٨ مج ١٩ عدد ٨٧) .

(٢) من المقرر قانونا أن محكمة ثانى درجة مقصور اختصاصها على النظر فى المسائل التى تكون قد طرحت أمام محكمة أول درجة موضوعية كانت أو قانونية ولا يتعدّى اختصاصها إلى ما لم يكن قد فصلت فيه محكمة أول درجة إذ أن مهمتها مقصورة على إقرار أو عدم إقرار ما قضى به قاضى الدرجة الأولى ، فاذا لم يكن قاضى الدرجة الاولى قد فصل فى موضوع الدعوى مثلا فلا تكون المحكمة الاستئنافية مختصة بالفصل فيه لأول مرة بل لابد وأن تترك الفصل فيه لقاضى الدرجة الاعتيادية وهو القاضى الابتدائى وإلا تكون قد حرمت المتهم من الضمان المخول له بمقتضى القانون وهو حقه فى نظر دعواه أمام درجتين وهذا الحرمان لا بد من نص فى القانون يجيزه (يراجع شرح قانون تحقيق الجنايات للاستاذ جرانمولان ص ٥٧ جزء ٢) . ولا يوجد فى قانون تحقيق الجنايات نص يبيح ذلك ولا يمكن الحكم فيه بطريق القياس على ما جاء

بالمادة ٣٧٠ من قانون المرافعات اعتمادا على أنه القانون العام لمسائل الاجراءات وعلى أنه عند عدم وجود نص فى قانون تحقيق الجنايات أو فى حالة وجود نص غير صريح يتعين إتماما لذلك النقص أو تفسيرا لذلك اللبس الرجوع إلى قانون المرافعات فان هذه القاعدة لا يؤخذ بها على علاتها اذ أنه لا يجوز الأخذ فى المسائل الجنائية بالنصوص الواردة فى قانون المرافعات إلا اذا كانت هذه النصوص متضمنة لقواعد عامة لا لأحكام استثنائية . ونص المادة ٣٧٠ مرافعات إنما جاء استثناء للقاعدة العامة فلا يجوز تطبيقه إلا فى المسائل المدنية اذ الاستثناء لا يقاس عليه (يراجع كتاب الاجراءات الجنائية تأليف على العرابى بك جزء أول ص ٢) . ومما يؤيد هذا الرأى أن الشارع الفرنسى قد وضع نصا خاصا فى المادة ٢١٥ من قانون تحقيق الجنايات أجاز به لقاضى الدرجة الثانية سلطة الفصل فى الدعوى اذا طرح موضوعها أمامه لأول مرة، ولو كان الشارع رغب فى مجاراته فى هذا الصدد لوضع مثل هذا النص، أما وانه لم يضع نصا خاصا فيكون قد أراد الاحتفاظ بحق الخصوم فى نظر دعاويهم أمام درجتين وعدم حرمانهم من هذا الحق القانونى . وبناء على ذلك اذا رفعت الدعوى على شخص بالمادة ٢٩٦ع لتهمته بتبديد مبلغ فدفع المتهم أمام المحكمة الجزئية بعدم جواز سماع شهادة الشهود لأن المبلغ المدعى بتبديده أكثر من عشرة جنيهات فقضت المحكمة المذكورة بعدم جواز سماع الشهود وبراءة المتهم فليس للمحكمة الاستئنافية اذا قضت بناء على استئناف النيابة بالغاء هذا الحكم وبجواز سماع الشهود أن تفصل فى موضوع الدعوى (نقض ٧ يونيه سنة ١٩٢٧ مج ٢٨ عدد ٨٢) .

(وانظر بهذا المعنى الزقازيق الابتدائية ٥ أكتوبر سنة ١٩٢١ مج ٢٢ عدد ١١٣ ، وبنى سويف الابتدائية ١٦ سبتمبر سنة ١٩٠٩ مج ١١ عدد ٦ ، ومصر الابتدائية ٢٢ يونيه سنة ١٩١٣ مج ١٤ عدد ١٣٧) .

٢٦٨ — وبعد أن قضت محكمة النقض والابرام بأنه إذا رفع المدعى بالحق المدنى دعواه مباشرة إلى محكمة الجنح فحكمت بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية واستأنف هو هذا الحكم دون النيابة فانه يترتب على استئنافه أن تنظر المحكمة

الاستئنافية فى الدعوى جميعها فتفصل فى مسألة الاختصاص وفى الموضوع أيضا اذا ألغى الحكم المستأنف (نقض ٢٤ يناير سنة ١٩٢٠ مج ٢١ عدد ٦٤) — عدلت عن هذا الرأى وقضت بأنه اذا رفع المدعى بالحق المدنى دعواه مباشرة الى محكمة الجنح فحكمت بعدم الاختصاص لأن الواقعة مخالفة (كذا) واستأنف المدعى المدنى هذا الحكم دون النيابة فان استئنافه لا يخول المحكمة الاستئنافية حق نظر موضوع الدعوى العمومية والمدنية لأن استئناف المدعى بالحق المدنى بطبيعة تعلقه بحقوقه المدنية لا يطرح أمام المحكمة الاستئنافية إلا الدعوى المدنية فى حدود ما هو مستأنف من الأحكام الصادرة فيها ، وأنه ليس بالقانون المصرى نص يماثل المادة ٢١٥ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى يوجب على محكمة استئناف الجنح انتزاع موضوع الدعوى العمومية والمدنية فى بعض الأحوال والفصل فيهما ،وأنه لا يصح فى مصر الأخذ بفقة هذا النص لوروده فى القانون الفرنسى استثناء لأصل عام هو حد سلطة المحكمة الاستئنافية بما يطلب منها فيا قام عليه الاستئناف أمامها بين طرفيه (نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩ محاماة ٩ عدد ٢٨٨) .

٢٦٠٩ — ويستفاد من حكم لمحكمة النقض والابرام أن استئناف المدعى بالحق المدنى لا يخول المحكمة الاستئنافية حق انتزاع موضوع الدعوى حتى ولو كان الحكم الفرعى الذى ألغته خاصا بالدعوى المدنية دون العمومية . فقد قضت بأنه إذا كانت محكمة أول درجة حكمت فى الدعوى العمومية بالبراءة وفى الدعوى المدنية بعدم قبولها لعدم وجود صفة للمدعى بالحق المدنى وألغت المحكمة الاستئنافية هذا الحكم بناء على استئناف المدعى بالحق المدنى وقضت بقبول دعواه فلا يجوز لهذه المحكمة أن تحكم فى أصل الدعوى المدنية وذلك "لأنه إذا جاز لدى المحاكم المدنية بحسب المادتين ٣٧٠ و ٣٧١ من قانون المرافعات أن تنتزع المحكمة الاستئنافية أصل الدعوى من قضاة الدرجة الأولى وتحكم فيها فإن هذا الانتزاع لا يكون إلا فى صورة إلغاء حكم تمهيدى أو حكم صادر فى مسألة اختصاص أو إحالة فلا يتناول إذن صورة الدعوى الحالية ولا يمكن أن يتناولها بالقياس لأنه استثناء وارد على خلاف

الأصل وما كان كذلك فلا يقاس عليه . على أنه سواء أصح القياس عليه لدى المحاكم المدنية أم لم يصح فإن من المجازفة القبول بجواز القياس عليه لدى المحاكم الجنائية وإلا كان قياسا على قياس على استثناء والقواعد يصعب أن تحتمل هذا التوسع".

"ومؤدى ماتقدم أن يكون الحكم الاستئنافى القاضى فى أصل الدعوى المدنية برفضها باطلا لانتزاعه الموضوع والفصل فيــه بغير أن يكون سبق نظره لدى محكمة الدرجة الأولى، ولكن إذا كانت المدعية بالحق المدنى رضيت بنظر موضوع دعواها لأول مرة لدى محكمة الجنح الاستئنافية وترافعت فيه مناضلة عنه فعلا ولم يخطر قط بخلدها أن تطلب من تلك المحكمة إعادة القضية لمحكمة الأولى حتى لا يفوتها الانتفاع بالمرافعــة أمامها فلما كان حقها مدنيا بحتا وهى المتصرفة فيــه وفى الضمانات التى أحاطه القانون بهــا فتنازلها عن الانتفاع بالدرجة الأولى — ذلك التنــازل المدلول عليه بسلوكها المتقدم — قد رتب لخصمها حقا لا تستطيع هى المساس به وهذا الحق هو صحة حكم المحكمة الاستئنافية لأول مرة فى موضوع الخلاف المدنى الذى بينهما وعدم امكانها العيب عليه من هذه الوجهة تحقيقا لقاعدة أن من سعى فى نقض ماتم من جهته فسعيه مردود عليه" (نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩ محاماة ٩ عدد ٢٨٠).

الفصــــل التــاسع

فى الاجراءات والتحقيق والحكم أمام المحكمة الاستئنافية

٢٧٠ — النصــوص — القواعد الخــاصة بالاجراءات والتحقيــق فى الاستئناف هى واحدة سواء بالنسبة لجنح أو المخالفات . وهذه القواعد منصوص عليهــا فى المواد ١٨٢ وما بعدها من قانون تحقيق الجنايات التى تحيل عليها المــادة ١٥٤ ت ج . وهى تتعلق على الأخص باعداد القضية وبالتحقيق والمرافعة والحكم.

٢٧١ — (١) إعداد القضية — "على كاتب المحكمة أن يسلم أوراق الدعوى للنيابة العمومية بها وهى ترسلها لنيابة المحكمة الابتدائية" (مادة ١٨٢ ت ج).

٢٧٢ — "يرفع الاستئناف فى أثناء الثلاثين يوما إلى دائرة المحكمة الابتدائية المختصة بنظر الاستئناف فى مواد الجنح" (مادة ١٨٣ فقرة أولى) . ولكن عدم مراعاة هذا الميعاد لا يترتب عليه بطلان ما لأن الغرض منه تنظيم الاجراءات وبيان أهمية منرعة تجهيز القضايا (جرانمولان ٢ ن ٧٤٨) .

٢٧٣ — "فاذا كان المتهم محبوسا وجب على النيابة إجراء نقله فى الوقت المناسب الى السجن العمومى بالجهة الموجودة فيها المحكمة المختصة بنظر الاستئناف" (مادة ١٨٣ فقرة ثانية) .

٢٧٤ — (٢) اعلان الخصوم — يكون التكليف بالحضور أمام المحكمة الابتدائية بناء على طلب النيابة العمومية بتلك المحكمة فى ميعاد ثلاثة أيام كاملة غير مواعيد المسافة" (مادتى ١٨٤ و ١٥٤) وان كانت المادة ١٥٤ لاتذكر شيئا عن مواعيد المسافة فى مواد المخالفات .

٢٧٥ — ويجب أن يتناول التكليف بالحضور جميع الأشخاص الذين يطلب من المحكمة أن تقضى فى حقهم من متهمين ومدعين بحق مدنى ومسئولين مدنيا . فيجب أن يكون إشعار المدعى بالحق المدنى قبل الجلسة بثلاثة أيام خلاف ميعاد مسافة الطريق (نقض ٥ فبراير سنة ١٩٢٤ محاماة ٥ ص ١٠٥) .

٢٧٦ — والتكليف بالحضور فى الاستئناف ان هو إلا إخطار الغرض منه أن يعلم المعلن إليه بميعاد الجلسة التى يجب عليه أن يحضر فيها أمام المحكمة الاستئنافية (لبواتفان مادة ٢٠٩ ن ١٠) . فليس بلازم أن تشتمل ورقة التكليف بالحضور على بيان الوقائع التى تنظر فيها المحكمة الاستئنافية اذ أن المادتين ١٥٤و١٨٤ لا توجبان ذلك بعكس المادتين ١٣٠ و ١٥٨ فانهما توجبان ذكر التهمة ومواد القانون التى تقضى بالعقوبة فى ورقة التكليف بالحضور أمام محكمة أول درجة .

٢٧٧ — ولم تنص المادتان ١٥٤ و ١٨٤ صراحة على بطلان الإعلان فى حالة عدم مراعاة ميعاد التكليف بالحضور فى الاستئناف كما أن المادتين ١٣٠

و ١٥٨ لم تنصا على البطلان فى حالة عدم مراعاة مواعيد التكليف بالحضور فى أوّل درجة .

٢٧٨ — وفى القانون الفرنسى يختلف النص الخاص بالمخالفات عن النص الخاص بالجنح . فقد نصت المادة ١٤٦ ت ج.ف فيما يختص بالمخالفات على أنه يترتب على عدم مراعاة الميعاد بطلان الاعلان و بطلان الحكم الغيابى . ونصت المادة ١٨٤ فيما يختص بالجنح على بطلان الحكم الغيابى ولم تنص على بطلان الاعلان .

ولذا يختلف عندهم حكم الاعلان الحاصل فى غير الميعاد القانونى تبعا لما اذا كانت الجريمة مخالفة أو جنحة . ففى المخالفات اذا حضر المتهم ودفع ببطلان الاعلان وجب على القاضى أن يحكم به ، واذا لم يحضر المتهم جاز للقاضى أن يحكم بالبطلان من تلقاء نفسه (لبواتفان مادة ١٤٥ ن ١٢٧ و ١٣٤) . وأما فى الجنح فلا يكون الاعلان باطلا واذا حضر المتهم ودفع ببطلان الاعلان فلا يحكم به القاضى بل يؤجل القضية الى جلسة أخرى ليتمكن المتهم من اعداد دفاعه (لبواتفان مادة ١٨٤ ن ١٩٠ و ٢٠٠) واذا لم يحضر فلا يحكم القاضى بالبطلان بل يؤجل القضية لإعادة اعلان المتهم واذا حكم عليه غيابيا فله عند نظر المعارضة أن يدفع ببطلان الحكم الغيابى (لبواتفان مادة ١٧٤ ن ٢٤) .

٢٧٩ — أما القانون المصرى فلم يفرق بين المخالفات والجنح ولم ينص صراحة على أوجه البطلان الذى يقع فى الاعلان ولا على كيفية الدفع بها بل نوه إليها ضمنا فى المادة ٢٣٦ ت ج التى تقضى بأن " أوجه البطلان الذى يقع فى الإجراءات السابقة على انعقاد الجلسة يجب ابداؤها قبل سماع شهادة أوّل شاهد أو قبل المرافعة ان لم يكن هناك شهود وإلا سقط حق الدعوى بها " . والاعلان هو من تلك الاجراءات .

٢٨٠ — ويستفاد من نص المادة ٢٣٦ المذكورة أن البطلان نسبى فلا يجوز أن يتمسك به غير الشخص المقصود بالاعلان الباطل ، ولا يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ، ويجب حتى على ذلك الشخص أن يدفع به قبل سماع

أول شاهد أو قبل المرافعة ان لم يكن هناك شهود. وهذا هو المقرر أيضا فى القانون الفرنسى على الأقل فى مواد الجنح (فستان هيلى ٦ ن ٢٨٣٢ ، ولبواتفان مادة ١٨٣ ن ١٨٢ ، و ١٨٣ ومادة ١٨٤ ن ٢١) .

٢٨١ — ومن المقرر أن حضور المتهم يزيل البطلان طبقا لنص المادة ١٣٨ من قانون المرافعات الذى يجب الرجوع اليه لسد النقص الموجود فى قانون تحقيق الجنايات .

فاذا حضر المتهم ودفع بأنه لم يعلن فى الميعاد القانونى فلا يسوغ للمحكمة أن تحكم ببطلان الاعلان بل يجب عليها أن تؤجل القضية الى جلسة أخرى ليتمكن المتهم من تحضير دفاعه فاذا لم تفعل كان حكمها باطلا لا لأن الاعلان باطل، بل لأنها أجحفت بحقوق الدفاع (دوطس ن ١٨٠ ، وجرانمولان ١ ن ٥٩١ ، وبهذا المعنى فستان هيلى ٦ ن ٢٨٣٥ ولبواتفان مادة ١٨٤ ن ٢٠) .

ويقضى ببطلان الحكم من المحكمة الاستئنافية اذا كان الاعلان حاصلا فى أول درجة ومن محكمة النقض والابرام اذا كان فى ثانى درجة مع هذا الفارق وهو أن المحكمة الاستئنافية بعد أن تقضى ببطلان الاعلان تفصل فى موضوع الدعوى طبقا لما ذكرناه آنفا وأما محكمة النقض فتعيد القضية الى محكمة الموضوع للفصل فيه .

وقد حكم بأنه اذا أعلن المتهم أمام المحكمة الاستئنافية لأقل من ثلاثة أيام فطلب التأجيل للاستعداد ولم تجبه المحكمة الى طلبه بل ألزمته بالمرافعة وحكمت بتأييد الحكم القاضى بالعقوبة فانها تكون قد أجحفت بحقوق الدفاع لأنه مع كون اعلان المتهم لم يحصل فى المدة القانونية فان المحكمة لم تجبه الى طلب التأخير وحرمته بذلك من الاستعداد للدفاع عن نفسه كما ينبغى وهذا من الأوجه المهمة لبطلان الاجراءات (نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٠٢ مج ٣ عدد ٩٠) .

وأن المتهم الذى يعلم بطريق الصدفة بتحديد جلسة لمحاكمته ثم يحضرها ويطلب التأجيل للاستعداد ولتوكيل محام ثم ترفض المحكمة طلبه وتحكم بعقابه يحق له أن يطلب نقض الحكم لأنه أخذ بغتة وألزم بالمرافعة عن نفسه دون استعداد وهذا إخلال

بحرية الدفاع الممنوحة للمتهم و بمواعيد الاعلان المقررة فى القانون (نقض ١٩ مارس سنة ١٩٠٤ استقلال ٣ ص ٧٤).

وأنه يتعين نقض الحكم الاستئنافى الصادر على متهم حضر الجلسة مع عدم اعلانه اعلانا قانونيا وطلب التأجيل للاستعداد للدفاع عن نفسه فرفض طلبه لأن فى ذلك اخلالا بحق الدفاع ومواعيد الاعلان (نقض ٢ أبريل سنة ١٩٠٤ ج ٥ عدد ١٠٩).

وأنه إذا تبين أن المتهم طلب من محكمة أول درجة التأجيل للاستعداد لأنه لم يعلن إلا قبل الجلسة بيومين فرفض طلبه ونظرت الدعوى وصدر الحكم عليه فيها فاستأنف الحكم وطلب من المحكمة الاستئنافية بطلان عريضة الدعوى الابتدائية لأنه لم يعلن بها فى الميعاد القانونى ولما طلب التأجيل رفض طلبه فلم تلتفت تلك المحكمة لدفعه هذا كان ما فعلته محكمة أول درجة و إقرار محكمة ثانى درجة له إخلالا بحق الدفاع يبطل الحكم (نقض ٢٤ يناير سنة ١٩٢٩ محاماة ٩ عدد ٢٨٨).

٢٨٢ — وإذا حضر المتهم ولكنه ترافع فى الدعوى دون أن يبدى أى اعتراض على الإعلان فان حقه فى الدفع ببطلانه يسقط من جهة بحضوره ومن جهة أخرى بسكوته عن الدفع به فى الوقت المناسب.

وقد حكم بأنه إذا كان الثابت فى الحكم وفى محضر الجلسة أن المتهم حضر جلسة المرافعة والحكم فعلا ولما سئل عن التهمة دفعها بما دفعها به مما هو ثابت بالمحضر فلا يقبل منه الطعن فى الحكم بحجة أنه لم يعلن للجلسة مطلقا لأن مجرد حضور المتهم بالجلسة ينفى ما يزعمه من أنه لم يعلن بالحضور اليها فبقى أن يكون كلف بالحضور للجلسة ولكن فى أقل من الميعاد القانونى ولو صح هذا لما كان لطعنه محل لأن التكليف بالحضور هو من الاجراءات السابقة على الجلسة فان كان به بطلان لكان من الواجب على المتهم ابداؤه قبل المرافعة فاذا ظهر من محضر الجلسة أنه لم يشر الى شيء من ذلك سقط حقه كما تقضى به المادة ٢٣٦ من قانون تحقيق الجنايات (نقض ٢٤ يناير سنة ١٩٢٩ محاماة ٩ عدد ٢٩١).

وأنه إذا حضر المتهم وسئل عن التهمة فدافع عن نفسه دون أن يبدى أى تظلم من عدم إعلانه بالحضور للجلسة إعلانا قانونيا فلا يقبل منه الطعن فى الحكم لهذا السبب لأنه خاص ببطلان الاجراءات التى حصلت قبل انعقاد الجلسة ومثل هذا البطلان يزول بحضور المتهم لدى المحكمة وقبوله المرافعة فى الموضوع بدون اعتراض (نقض ٢ مايو سنة ١٩٢٩ قضية رقم ١٣٧٠ سنة ٤٦ قضائية).

وأنه لا يقبل من المتهم الطعن فى الحكم بحجة أنه فوجئ بتحديد جلسة لنظر قضيته بغير أن يستعد للدفاع عن نفسه إذ لم تعلنه النيابة بتاريخ الجلسة التى حددت إلا فى اليوم السابق عليه وباشارة تلفونية ، لأنه بفرض صحة هذه الادعاءات فما دام المتهم حضر من تلقاء نفسه فى الجلسة التى يدعى أنه لم يعلن لها إعلانا قانونيا وكان يعاونه أحد المحامين وما دام أنه لا هو ولا المحامى الذى حضر معه لم يبد أى تحفظ أو اعتراض خاص بالمخالفات التى بنى عليها الطعن فلا ريب أن فى هذا دليلا على التنازل عن التمسك بهذه المخالفات التى تعتبر أنها تصححت بحضور المتهم حتى بفرض أنه وقع فى الاجراءات شىء منها (نقض ٢٠ مارس سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٨٠٦ سنة ٤٧ قضائية).

وأنه إذا حضر المدعى المدنى بجلسة الاستئناف وترافع فى الدعوى بدون سبق إعلانه فلا يترتب على عدم إعلانه أى بطلان وليس لمحكمة النقض أن تبحث فيما إذا كان أعلن أم لم يعلن (نقض ١٣ أكتوبر سنة ١٩٠٦ مج ٨ عدد ٤٩).

٢٨٣ — أما إذا لم يحضر المتهم فعلى المحكمة مراجعة أصل الاعلان للتحقق من صحته لأنه يجب لجواز الحكم غيابيا على المتهم أن يكون قد أعلن (مادتى ١٣٢ و ١٦٢ ت ج) ويجب بداهة أن يكون أعلن اعلانا قانونيا . فاذا تبين أن الاعلان غير قانونى فلا يسوغ للمحكمة أن تحكم ببطلانه من تلقاء نفسها لأن البطلان نسبى لا يجوز أن يتمسك به غير الشخص المقصود بالاعلان كما تقدمت الاشارة اليه بل يجب على المحكمة أن تؤجل القضية الى جلسة أخرى حتى يصحح الاعلان (لبواتفن مادة ١٨٤ ن ٢١ و ٢٢ ، ولجنة المراقبة ١١ يونيه سنة ١٩٠٢ مج ٤ عدد ٣٣).

فمن الخطأ أن تحكم المحكمة على المتهم غيابيا مع أنه يظهر من البيانات التي دونت في المحضر على ظهر الاعلان أنه لا يمكن أن يكون الاعلان قد وصله (لجنة المراقبة ١٩٠٣ ن ٦٥).

ولا يجوز للمحكمة أن تحكم غيابيا على شخص لم يصله اعلان قانونى كما اذا كان الشخص له محل معروف فى القطر المصرى وأعلن بتسليم الصورة للنيابة (لجنة المراقبة ١٩٠٣ ن ٩٤).

٢٨٤ — فاذا حكمت المحكمة غيابيا على المتهم رغم عدم اعلانه فى الميعاد القانونى كان للمتهم الغائب أن يدفع ببطلان الاعلان فى المعارضة ، أو فى الاستئناف اذا كان البطلان واقعا فى إعلان أول درجة ، أو فى النقض والابرام ، مع ملاحظة ما تقضى به المادة ٢٣٦ ت ج من وجوب ابداء هذا الدفع قبل سماع شهادة أول شاهد أو قبل المرافعة ان لم يكن هناك شهود (دوهلس ن ٢٨٥ ، ولبواتفان مادة ١٨٤ ن ٢٤).

ويلاحظ مسيو دوهلس أن الدفع ببطلان الاعلان لا يكون إلا للمتهم الغائب يدفع به فى المعارضة أو فى الاستئناف ، فاذا قبل الدفع فى المعارضة تقضى المحكمة ببطلان الاعلان و بطلان الحكم الذى تلاه وتفصل فى الدعوى حضوريا ، واذا قدم الدفع فى الاستئناف تقضى المحكمة ببطلان الحكم الابتدائى ولكن لا تفصل فى الموضوع بل على الاتهام أن يرفع الدعوى من جديد بصفة صحيحة وذلك لأن الاعلان الباطل ليس من شأنه إحالة الدعوى وطرحها على المحكمة وما دامت الدعوى لم تطرح على محكمة أول درجة فلا يمكن لمحكمة ثانى درجة أن تفصل فيها ولا محل هنا لتطبيق القاعده التى بمقتضاها تفصل محكمة ثانى درجة فى موضوع الدعوى فى حالة الاخلال بحقوق الدفاع (دوهلس ن ١٨٥).

ونضيف على ذلك أن للمتهم الغائب أن يدفع أيضا ببطلان الاعلان أمام محكمة النقض والابرام اذا كان البطلان واقعا فى اعلان ثانى درجة أو كان واقعا فى اعلان أول درجة ولم تصححه المحكمة الاستئنافية . فاذا قبلت محكمة النقض هـذا الوجه تنقض الحكم وتحيل القضية الى المحكمة الاستئنافية لتحكم فيها من جديد .

٢٨٥ — وقد حكم بأنه اذا كان تكليف المتهم المستأنف بالحضور أمام محكمة الجنح الاستئنافية قد وقع باطلا لأنه أعلن النيابة العمومية على اعتبار أنه ليس له محل إقامة معروف فى القطر المصرى فى حين أنه سبق أن نبه النيابة الى تغيير محل إقامته وعين لها جهة الإقامة الجديدة فى خطاب أرسله اليها ورغم ذلك حكمت المحكمة الاستئنافية غيابيا بتأييد الحكم المستأنف وأعلن هذا الحكم الى المتهم وأصبح نهائيا لعدم المعارضة فيه فى الميعاد فانه ما دامت اجراءات التكليف بالحضور للجلسة الاستئنافية التى صدر فيها الحكم الغيابى قد وقعت باطلة فالحكم وقع هو أيضا باطلا وللمتهم حق التظلم منه بطريق النقض والابرام (نقض ٤ أبريل سنة ١٩٢٩ محاماة ٩ عدد ٤٦٠).

وأنه اذا ظهر أن معارضة المتهم فى الحكم الاستئنافى الصادر عليه غيابيا قدمت لجلسة ما فأجلتها المحكمة بسبب مرضه الى جلسة معينة وكلفت النيابة باعادة اعلانه ولكن بدل أن تنظر فى هذه الجلسة التى حددت لها قدمت خطأ لجلسة أخرى وفيها لم يحضر المتهم فحكمت المحكمة باعتبار معارضته كأن لم تكن فان هذا الحكم يقع غير صحيح لأن المتهم لم يعلن بالجلسة التى صدر فيها ويتعين نقضه (نقض ١٦ مايو سنة ١٩٢٩ قضية رقم ١٣٥٠ سنة ٤٦ قضائية).

٢٨٥ مكرر — ولكن اذا حكم على المتهم غيابيا من غير أن يكون قد أعلن اعلانا قانونيا بالجلسة فعارض فى الحكم وعند نظر المعارضة دفع ببطلان الحكم الغيابى لهذا السبب، ولم يقف عند حد هذا الدفع بل تجاوزه وتناول الموضوع فترافع فيه وأبدى طلباته بخصوصه بدون أن تأمره المحكمة بالمرافعة فى الموضوع ثم قضت المحكمة بتأييد الحكم المعارض فيه فلا يقبل منه الطعن ببطلان حكم المعارضة لأن حقوقه فى الدفاع لم تمس ولم تتأثر أدنى تأثر. وإنما كان يقبل هذا الطعن لو أنه تمسك ببطلان الحكم المعارض فيه ووقف عند هذا الحد ولم يتناول الموضوع ومع ذلك حكمت عليه المحكمة أو لو أن المحكمة كانت ضمت الدفع الفرعى للموضوع وأمرته بالدفاع عن نفسه فيه فأظهر عدم استعداده وأنه إنما ترافع إجابة لطلب

المحكمة وليس شيء من ذلك حاصلا . ولا يصح أن يعترض على ذلك بأنه وإن كان المتهم ترافع فى الموضوع إلا أن المحكمة الاستئنافية أيدت حكمها الغيابى مع كونه باطلا لبطلان التكليف بالحضور الذى سبقه والحكم المؤيد لحكم باطل يكون مثله باطلا — لا يصح أن يعترض بذلك لما هو ظاهر من أن هذا اعتراض أفلاطونى لا أهمية له ما دام جوهر المسألة هو أن المحكمة قضت عليه قضاء صحيحا بعد مرافعة صحيحة بنفس العقوبة التى بالحكم الغيابى وهذا أمر مسلم به باطلا كان الحكم الغيابى أو صحيحا والقضاء الصحيح لا يسقط لمثل تلك العلة النظرية الأفلاطونية (نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٣١ قضية رقم ٣٤٧ سنة ٤٨ قضائية) .

٢٨٦ — وما ذكرناه بشأن اعلان المتهم يسرى على المدعى بالحق المدنى والمسئول مدنيا .

فيقبل النقض من المدعى المدنى اذا ثبت أن المحكمة الاستئنافية حكمت ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدنيـة بدون اعلانه أو إشعاره (نقض ٥ مارس سنة ١٩٢٣ محاماة ٣ ص ٤٩٤) .

٢٨٧ — وواضح أن الذى يهم هو الاعلان لجلسة المرافعة، فلا وجه للتظلم اذا كانت الجلسة التى أجلت إليها الدعوى إداريا ولم يعلن لها المتهم هى الجلسة التى كانت محـددة للنطق بالحكم لا للمرافعة (نقض ١١ ابريل سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٧٧٥ ورقم ١٠١١ سنة ٤٦ قضائية) .

٢٨٨ — ومتى كان تكليف المتهم بالحضور للجلسة فى مواد الجنح والمخالفات مراعى فيه الميعاد القانونى فان حكمه وجوب حضوره فى اليوم والساعة المحددين له مستعدا للدفاع عن نفسه، ومتى أتى دور القضية فللمحكمة نظرها والفصل فيها وليست مجبرة على حجزها تحت انتظار حضور محاميه ما دام القانون لم يأمر بأن يكون للمتهمين فى تلك المواد من يدافع عنهم، فلا يقبل من المتهم الطعن فى الحكم بحجة أنه طلب من المحكمة حجز القضية الى أن يحضر محاميه الذى كان مشتغلا بجلسة أخرى فلم تجب المحكمة الطلب وحكمت فى القضية (نقض ٢٣ يناير سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٢٩٨ سنة ٤٧ قضائية) .

ومع ذلك فما دام المتهمون يعلنون بساعة افتتاح الجلسة فترتيب قضاياهم فى رول الجلسة لا يمكن أن يرتب لهم حقا فى عدم النظر والفصل فيها إلا فى دورها . فليس للمتهم أن يطعن فى الحكم بحجة أن المحكمة نظرت القضية فى غير دورها ولم تقبل ارجاء نظرها حتى يحضر محاميه ، هذا فضلا عن أن حضور المحامى مع المتهم فى مواد الجنح ليس شرطا جوهريا لصحة المحاكمة كما أن الطاعن ترافع بنفسه فى موضوع القضية بدون أن يتمسك بارجاء قضيته لحين حضور محاميه (نقض ٢٠ مارس سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٨٢٠ سنة ٤٧ قضائية) .

٢٨٩ — ومتى كان تكليف المتهم بالحضور للمحاكمة قد تم فى الميعاد القانونى فعليه أن يحضر ليدافع عن نفسه سواء بشخصه أو بواسطة محام وليس له أن يجبر المحكمة على تأجيل نظر الدعوى حتى يستعد هو أو محاميه (نقض ٣٠ مايو سنة ١٩٣٠ محاماة ١٠ عدد ٢٥٦ ، وبهذا المعنى نقض ٢٨ نوفبر سنة ١٩١٤ شرائع ٢ ص ١١١ ، و ١١ أبريل سنة ١٩٢٩ قضية رقم ١١٩١ سنة ٤٦ قضائية) .

٢٩٠ — واذا طلب المتهم أو محاميه تأجيل القضية لعذر أبداه فإن تقدير مثل هذه الأعذار من حقوق قاضى الموضوع وحده ، ومتى قدّرها فقبلها أو رفضها فلا تدخل لمحكمة النقض والابرام فيما يكون منه اللهم إلا اذا كانت العلة التى يبديها للرفض يستحيل على العقل التسليم بها . فلا ينقض الحكم اذا كان المحامى عن المتهم طلب التأجيل معتذرا بمرض موكله وقدّم شهادة طبية يؤيد بها طلبه ولكن المحكمة رفضت التأجيل وأتت فى الحكم ببيانات استنتجت منها أن المتهم يتعمد المطل والتسويف ما دام أنه لاشىء فيه مما يأباه العقل بل ولا العادة (نقض ٤ أبريل سنة ١٩٢٩ قضية رقم ١١٤٦ سنة ٤٦ قضائية . وبهذا المعنى نقض ٢ فبراير سنة ١٩٢٥ محاماة ٥ عدد ٦٥٥) .

٢٩١ — ومما لا شك فيه أن المحكمة ليست مجبرة على اجابة طلب التأجيل بسبب اضراب المحامين (نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٤٦٧ سنة ٤٧ قضائية) .

٢٩٢ — ومن باب أولى إذا كانت المحكمة قد مكنت المتهم فى عدّة فرص من الدفاع عن نفسه وقبلت طلبات التأجيل التى قدّمها فليس لهذا المتهم أن رفضت

المحكمة تأجيل الدعوى مرة أخرى لهذا الغرض أن يدعى بأنه حرم من حقه فى الدفاع (نقض ١٤ أكتوبر سنة ١٩٠٣ ج ٥ عدد ٤٠، و ٢ نوفبر سنة ١٩٢٧ قضية رقم ١٩٨٥ سنة ٤٤ قضائية).

٢٩٣ — وإذا كان المتهم بعد أن رفضت المحكمة طلب التأجيل أجاب على الأسئلة التى وجهت اليه ولم يصر على طلب التأجيل فلا يكون قد حرم من الدفاع عن نفسه (نقض ٣ يناير سنة ١٩٢٨ قضية رقم ١٦٤ سنة ٤٥ قضائية).

٢٩٤ — (٣) التقرير — "يقدم أحد أعضاء الدائرة المنوط بها الحكم فى الاستئناف تقريرا عن القضية" (مادة ١٨٥ فقرة أولى ت ج).

٢٩٥ — ان نص المادة ١٨٥ عام ويجب العمل به سواء نظرت الدعوى حضوريا أو غيابيا ولا ينافيه نص المادتين ١٣٢ و ١٦٢ القاضيتين بأنه اذا لم يحضر المتهم ولم يرسل عنه وكيلا يحكم فى غيبته بعد الاطلاع على الأوراق لأن هاتين المادتين خاصتان باجراءات محكمة أول درجة بخلاف المادة ١٨٥ فانها تبين الاجراءات الواجب اتباعها أمام محكمة ثانى درجة فمن الخطأ عدم مراعاة أحكامها فى حالة تغيب المتهم (لجنة المراقبة ٢٥ أبريل سنة ١٩٠٩ ج ١٠ عدد ١٢٨، وبهذا المعنى لجنة المراقبة ٢٢ مايو سنة ١٩٠٢ ج ٣ عدد ٨٧).

٢٩٦ — يجب أن يكون التقرير الذى يقدم عن القضية شاملا لملخص التحقيقات التى عملت فى القضية مع بيان لظروفها وما جرياتها على وجه اجمالى واضح ليتحقق بذلك غرض الشارع وهو وقوف المحكمة منه على ما يهمها الوقوف عليه حتى تتمكن بذلك من تقدير ما يحصل فى المرافعات أمامها ولا يكفى أن يقتصر التقرير على بيان التهمة والمحكمة التى حكمت فيها ونوع العقاب وتاريخ الاستئناف (لجنة المراقبة ٢٣ نوفبر سنة ١٨٩٧ قضاء ٥ ص ٢).

٢٩٧ — ان قانون تحقيق الجنايات وان أوجب فى المادة ١٨٥ منه عمل تقرير عن القضية بمعرفة أحد أعضاء هيئة الجلسة إلا أنه لم يشترط لهذا التقرير شكلا خاصا ولا صورة معينة بل ترك الأمر فى ذلك لرأى القاضى الملخص وذمته فيختار الطريقة التى يجعل بها القضية تفهم عند عرضها بمعرفته فى الجلسة. على أن

اللازم على أى حال أن يكون التقرير كما هو المستفاد من لفظه ومن الغرض الداعى لعمله شاملا لما جريات الدعوى ولأوجه كل طرف فيها ولو على وجه الإجمال وبدون ابداء رأى بحيث يتكون لدى المحكمة عند سماع التقرير صورة صحيحة ولو مصغرة من حالة القضية .

ويستفاد من هذا ان التقرير واجب حتما وان عدمه موجب البطلان . وأما شكله وكيفيته فما لا بطلان بسببه لأنه ليس من الإجراءات الجوهرية، هذا فضلا عن امكان مداركة ما قد يقع فيه قبل الحكم إذ لو فرض وكان التقرير قاصرا أو به خطأ لأمكن للخصوم عند مرافعتهم مداركة مافات أو تصحيح ما وقع كما أمكن ذلك المحكمة أيضا عند مداولتها ومراجعتها لأوراق القضية (نقض ٥ اكتوبر سنة ١٩٢٥ قضية رقم ١١٩٧ سنة ٤٢ قضائية) .

٢٩٨ — ان القانون لم يجعل التقرير شكلا خاصا ولم يرتب نتيجة ما على ما قد يكون به من الخطأ وما ذلك إلا لأنه مجرد بيان به يلم القضاة بموضوع الدعوى المعروضة عليهم وبما تم فيها من التحقيقات والاجراءات حتى يكونوا من جهة مستعدين لفهم ما يدلى به الخصوم من الأقوال ويكون من السهل عليهم من جهة أخرى مراجعة أصل أوراق الدعوى التى لا غناء لهم عن مراجعتها وتعرف ما فيها قبل إصدار حكمهم . ومهما يكن بهذا التقرير من الخطأ فالخصوم حاضرون يستطيعون أن ينبهوا اليه ويدلوا على الواقع فيه . فان فاتهم ذلك فعليهم لوم أنفسهم ولا سبيل لهم الى التظلم (نقض ٤ أبريل سنة ١٩٢٩ محاماة ٩ عدد ٤٠٨) .

٢٩٩ — إن المادة ١٨٥ من قانون تحقيق الجنايات إذ أوجبت أن يقدم أحد أعضاء الدائرة الاستئنافية تقريرا وأن يتلى هذا التقرير دلت دلالة واضحة على أن هذا التقرير يكون موضوعا بالكتابة وأنه ورقة من أوراق الدعوى الواجب وجودها ضمن ملفها وأن عدم وضع هذا التقرير بالكتابة هو تقصير فى إجراء من الإجراءات الجوهرية وذلك مما يؤثر فى الحكم فيعيبه ويبطله . فاذا كان القاضى

الملخص قد قرأ صيغة التهمة ونص الحكم الابتدائى المثبوتين بظاهر غلاف أوراق الدعوى فان هذا عمل غير جدى ولا يغنى شيء منه عن وجوب تنفيذ القانون بوضع تقرير كتابى يصح أن يعول عليه القاضيان الآخران فى تفهم الدعوى .

ولا يصح فى هذا المقام الاعتراض بمفهوم نص الفقرة الأخيرة من المادة ٢٢٩ من قانون تحقيق الجنايات والقول بأن الحكم ما دام ثابتا فيه أن هذا الاجراء قد استوفى فلا سبيل لجحده إلا بالطعن بالتزوير — لا يصح ذلك لأن البداهة العقلية تنكره ما دامت ورقة التقرير غير موجودة فعلا وما دام مسلما بأن مثل هذا الاجراء الغير الجدى واقع فى العادة لكثرة أعمال القضاة (نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٢٢٥٦ سنة ٤٧ قضائية) .

٣٠٠ — عدم تلاوة التقرير هو من الأوجه الجوهرية الموجبة لبطلان الاجراءات، فيتعين نقض الحكم الاستئنافى متى اتضح من محضر الجلسة ومن الحكم أنه صدر دون تلاوة التقرير فى الجلسة (نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٠٣ مج ٥ عدد ٤٨، و ١٣ أكتوبر سنة ١٩٠٤ استقلال ٤ ص ١٥٣) .

٣٠١ — ولكن لما كان الأصل فى الأحكام اعتبار أن الاجراءات المتعلقة بالشكل سواء كانت أصلية أو يوجب عدم استيفائها بطلان العمل قد روعيت أثناء الدعوى (الفقرة الأخيرة من المادة ٢٢٩ ت ج) ، فلا يكون الحكم باطلا اذا لم يذكر فى الحكم ولا فى محضر الجلسة تلاوة تقرير عن القضية إلا اذا أثبت صاحب الشأن عدم تلاوة التقرير (نقض ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٣ محاماة ٤ ص ٦٣٩، وقارن نقض ٣ مارس سنة ١٩٠٠ مج ٢ ص ٤) .

٣٠٢ — عدم تلاوة التقرير فى جلسة المرافعة الأخيرة لا يكون سببا لبطلان الاجراءات اذا سبق لنفس الهيئة تلاوته فى جلسة سابقة (نقض ٢٠ مايو سنة ١٩٠٨ مج ١٠ عدد ٣) .

أما اذا قررت المحكمة تأجيل الدعوى لسماع شهود الاثبات وفى الجلسة التالية تغيرت هيئة المحكمة باستبدال أحد القضاة وجب إعادة الاجراءات وتلاوة تقرير

التلخيص من جديد، فاذا لم يحصل ذلك بل سمع الشهود وصدر الحكم كان باطلا لصدوره من محكمة تغير أحد أعضائها (نقض ١٣ أبريل سنة ١٩٠٧ استقلال ٦ ص ٢٧) .

٣٠٣ — اذا تلا التقرير قاض غير الملخص فلا يكون ذلك سببا لنقض الحكم لأن الشارع لم يحتم على القاضى الذى لخص الدعوى أن يتلو التقرير بنفسه فى الجلسة وإلا كان العمل لاغيا (نقض ١١ مارس سنة ١٩٠٥ استقلال ٤ ص ٢١٤، وأول أبريل سنة ١٩٠٥ استقلال ٤ ص ٢٨٥، و١٦ مايو سنة ١٩١٤ شرائع ١ عدد ٣٦٤، و٤ ديسمبر سنة ١٩٢٢ محاماة ٣ عدد ١٠٥) .

٣٠٤ — يكفى أن يذكر فى الحكم أن أحد أعضاء المحكمة تلا التقرير دون ذكر اسمه . فليس من أوجه البطلان وجود اختلاف بين محضر الجلسة والحكم فى اسم القاضى المقرر اذ لا يهم الطاعن أن يكون التقرير قد تلاه قاض بعينه (نقض ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٠٨ مج ١٠ عدد ٦٠، و٢٧ مارس سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٨٧٧ سنة ٤٧ قضائية) .

٣٠٥ — (٤) المرافعة — "بعد تلاوة هذا التقرير تسمع قبل ابداء رأى فى الدعوى من واضع التقرير أو بقية الأعضاء أقوال المستأنف والأوجه المستند عليها فى استئنافه ثم يتكلم بعد ذلك باقى الخصوم ويكون المتهم آخر من يتكلم (مادة ١٨٥ فقرة ثانية ت ج) .

٣٠٦ — ان عدم مراعاة الترتيب المذكور فى المادة ١٨٥ ت ج ليس من الأوجه المهمة التى يترتب عليها بطلان الاجراءات لأن القانون لم ينص على الغاء العمل اذا لم يراع هذا الترتيب . فاذا استأنف المتهم ولم تسمع أقواله فى الأول فلا يكون ذلك سببا لنقض الحكم ما دام قد كان هو آخر من تكلم فى المرافعة (نقض ١٠ فبراير سنة ١٨٩٤ قضاء ١ ص ٢٤٢، و١٦ مايو سنة ١٨٩٦ قضاء ٣ ص ٢٢٩، و١٦ أبريل سنة ١٨٩٨ قضاء ٥ ص ٢٠٢، و٢٢ ديسمبر سنة ١٩٠٠ مج ٢ ص ٢٤٣) .

٣٠٧ — وبالعكس من حق المتهم أن يكون آخر من يتكلم . وهى قاعدة جوهرية سبق أن قررها الشارع فى المادة ١٣٨ من قانون تحقيق الجنايات ويترتب على عدم مراعاتها بطلان الاجراءات .

وقد حكم بأنه اذا خالفت المحكمة نص المادة ١٣٨ من قانون تحقيق الجنايات التي تقضي بأن المتهم يكون آخر من يتكلم بأن سمعت أقوال شاهد عن التهمة المسندة الى المتهم بعد أن أبدى المحامى عنه دفاعه ولم تطلب منه الرد على ما جاء ضده في أقوال هذا الشاهد كانت الاجراءات باطلة (نقض ٢ أبريل سنة ١٩٢٣ ج ٢٧ عدد ٩٧).

٣٠٨ — ولكن المتهم حر في التنازل عن هذا الحق صراحة أو ضمنا بسكوته عن اظهار رغبته في الرد على من تكلم. ولذا يجب على المتهم أن يطلب من كاتب الجلسة أن يثبت في المحضر أنه طلب الكلام ورفض طلبه.

فلا ينقض الحكم لمجرد أنه لم يذكر في المحضر أن المتهم كان آخر من تكلم لأن عدم ذكر ذلك في المحضر ليس بدليل على أنه لم تسمع أقواله في الآخر (نقض ٢٨ أبريل سنة ١٩٠٦ مج ٧ عدد ١٠٦).

بل يجب لاعتبار عدم كلام المتهم في الآخر وجها للنقض أن يثبت أنه طلب الكلام ولم تجبه المحكمة الى طلبه (نقض ٢٧ يونيه سنة ١٨٩٦ قضاء ٤ ص ١٠، و١٣ فبراير سنة ١٨٩٧ قضاء ٤ ص ٢٠٣، و٤ ديسمبر سنة ١٨٩٧ قضاء ٥ ص ٥٠، و١٠ يونيه سنة ١٨٩٩ قضاء ٦ ص ٢٨٤، و٧ أبريل سنة ١٩٠٠ ج ٢ ص ٢٣٧، و٥ مارس سنة ١٩٠٤ استقلال ٣ ص ٦٨، و٢٧ أبريل سنة ١٩١٢ ج ١٣ عدد ٧١، و٢٩ أكتوبر سنة ١٩١٣ شرائع ١ ص ٨٦، و٢٢ أبريل سنة ١٩١٧ شرائع ٥ عدد ٢).

٣٠٩ — (٥) عدم سؤال المتهم عن التهمة واستجوابه في الاستئناف — يلاحظ أن ما أوجبه الشارع على القاضي في المادتين ١٣٤ و١٦٠ ت ج من سؤال المتهم عما اذا كان معترفا بارتكاب الفعل المسند اليه أم لا انما هو خاص بالاجراءات الواجب مراعاتها أمام محكمة أول درجة، أما لدى المحكمة الاستئنافية فان الاجراءات تكون بمقتضى المادة ١٨٥ من ذلك القانون (نقض ٢٤ يناير سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٣٩٥ سنة ٤٦ قضائية).

وعلى ذلك فعدم سؤال المتهم عن التهمة في ثاني درجة لا يترتب عليه بطلان الاجراءات لأن المحكمة الاستئنافية غير ملزمة بسؤال المتهم عن التهمة (نقض ١٠ أكتوبر سنة ١٩٢٩ محاماة ١٠ عدد ١٠).

٣١٠ — يلاحظ أيضا أن مانص عليه فى المادتين ١٣٧ و١٦٠ تحقيق جنايات من عدم جواز استجواب المتهم إلا إذا طلب ذلك هو خاص أيضا بالاجراءات التى تتبع أمام محكمة أول درجة ولا يسرى على محكمة ثانى درجة .

وقد حكم بأنه إذا كان الاستجواب ممنوعا بنص المادة ١٣٧ من قانون تحقيق الجنايات لدى محكمة الجنايات وممنوعا أيضا لدى محكمة الجنح الابتدائية كما يفهم من المادة ١٦٠ إلا أنه لا يوجد فى الفصل الثانى من الباب الثانى من الكتاب الثالث من ذلك القانون وهو الفصل المتضمن بيان الإجراءات لدى محكمة الجنح الاستئنافية أى نص يحظره وكل ما ليس محظورا فهو مباح لا يترتب على إتيانه أى بطلان (نقض ٢٥ أبريل سنة ١٩٢٩ قضية رقم ١٣٤٨ سنة ٤٦ قضائية) .

وأنه إذا استأنف المتهم الحكم الابتدائى كان عليه أن يبدى وجه استئنافه وكان على المحكمة أن تسأله لماذا هو يستأنف فإن قضى هذا الوضع بأن تستفسر منه عن بعض ما يقول أو أن تنبهه إلى ما ثبت عليه أو إلى ما قيل ضده فى أوراق التحقيق وشهادة الشهود ليدافع عن نفسه فهذا لا يعد استجوابا من قبيل ما هو محظور على المحكمة، على أن القانون لم يحظر الاستجواب إلا لدى محكمة أول درجة وأما المحكوم عليه الذى يستأنف الحكم فلا حظر على المحكمة الاستئنافية فى استجوابه (نقض ٦ فبراير سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٥٨٦ سنة ٤٧ قضائية) .

٣١١ — (٦) التحقيق التكميلى فى الاستئناف — الأصل أن المحكمة الاستئنافية لا تجرى تحقيقا ما بل تحكم بناء على أوراق القضية ومحضر جلسة محكمة أول درجة . ولكن يسوغ لها أن تأمر بما ترى لزومه من استيفاء تحقيق أو سماع شهود (مواد ١٥٤ و١٨٥ و١٨٦ تحقيق جنايات) .

وقد حكم بأن المحكمة الاستئنافية تحكم مبدئيا بناء على أوراق القضية بغير إجراء أى تحقيق فيها إلا ما ترى هى لزومه من استيفاء تحقيق أو سماع شهود، ورأيها فى ذلك لا يدخل تحت مراقبة محكمة النقض والابرام (نقض ٢٦ فبراير سنة ١٨٩٥ قضاء ٢ ص ١١٦، و٢٦ ديسمبر سنة ١٨٩٦ قضاء ٤ ص ٨٤، و١٣ مارس سنة ١٨٩٧ قضاء ٤ ص ٢٤٤).

و ٥ يونيه سنة ١٨٩٧ قضاء ٤ ص ٤٠٣ ، و ٤ ديسمبر سنة ١٨٩٧ قضاء ٥ ص ٢٤ ، و ٨ أكتوبر سنة ١٩٠١ حقوق ١٧ ص ٢٢٦ ، و ٢٨ يونيه سنة ١٩١٣ شرائع ١ ص ٣٤ ، و ٢٥ مارس سنة ١٩١٦ شرائع ٣ ص ٤٧٣ ، وأول يونيه سنة ١٩٢٦ محاماة ٧ عدد ٢٢٢ ، و ٨ نوفمبر سنة ١٩٢٨ ج ٣٠ عدد ١٣٧) .

... خصوصا إذا كان موضوع التحقيق أمورا لم يطلب إثباتها أمام محكمة أول درجة (نقض ١٨ فبراير سنة ١٨٩٩ قضاء ٦ ص ١٤٢ ، و ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٠٥ استقلال ٥ ص ٦٨) .

فلا وجه لنقض الحكم إذا لم تجب المحكمة الاستئنافية المتهم إلى ما طلبه منها من المعاينات أو المضاهاة أو بينة النفى لدخول كل ذلك تحت سلطة تقديرها (نقض ٨ نوفمبر سنة ١٩٢٨ ج ٣٠ عدد ١٣٧) .

وللمحكمة الاستئنافية الحرية المطلقة فى تكوين اعتقادها من أى مصدر من المصادر الموجودة بأوراق الدعوى سواء فى ذلك تحقيقات البوليس والنيابة أو تحقيقات محكمة أول درجة كما أن لها المفاضلة بين تلك المصادر واعتماد ما يؤدى اجتهادها إلى اعتماده منها (نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٢٩ ج ٣٠ عدد ١٠٨ ، و ٢٥ أبريل سنة ١٩٢٩ ج ٣٠ عدد ١٢٤) .

٣١١ — سماع شهود النفى — ليست المحكمة الاستئنافية ملزمة بإجابة ما يطلبه المتهمون من سماع شهود النفى بل لها النظر فى ذلك وهى مخيرة فى قبول الطلب أو رفضه حسب الظروف ولا يترتب على رفض سماعهم أى بطلان (نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٠٣ ج ٥ عدد ٥٣ ، و ٧ مايو سنة ١٩٠٤ استقلال ٣ ص ١٤٣ ، و ١٩ مارس سنة ١٩٠٤ استقلال ٣ ص ٨٢ ، و ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٠٤ استقلال ٤ ص ٩) .

... وذلك سواء أكان المطلوب سماع شهود سبق أن سمعت شهادتهم أمام محكمة أول درجة أو كان المطلوب سماع شهود جدد (نقض ١٠ يناير سنة ١٩٠٣ مج ٤ عدد ٩٩ ، و ٢١ فبراير سنة ١٩١٤ شرائع ١ ص ١١٥) .

... حتى ولو كان مطلوبا سماع شهادتهم عن أمر حصل بعد الحكم الابتدائى ، لأن القانون لما أعطى هذا الحق للمحكمة لم يقيده بالوقائع السابقة على الحكم الابتدائى (نقض أول أغسطس سنة ١٩٠٥ حقوق ٢٠ ص ٢١٢) .

٣١٣ — لا تكون المحكمة الاستئنافية ملزمة بسماع شهود النفى إذا كان المتهم لم يطلب سماع شهادتهم أمام محكمة أول درجة (نقض ١٩ مارس سنة ١٩٠٤ استقلال ٣ ص ٨٢ ، و٢٣ مايو سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٣٤٣ سنة ٤٧ قضائية).

... ومن باب اولى إذا كان قد تنازل هو أو محاميه عنهم صراحة أمام محكمة أول درجة (نقض ٢٧ يونيه سنة ١٨٩٦ قضاء ٤ ص ١٠ ، و٢٠ فبراير سنة ١٨٩٧ قضاء ٤ ص ٢٠٩).

٣١٤ — ولكن يتعين على المحكمة الاستئنافية سماع الشهود إذا كانت محكمة أول درجة قد رفضت سماعهم بدون وجه قانونى لأن عدم سماعهم هو بمثابة حرمان الخصوم من حقهم فى إثبات التهمة أو نفيها.

فاذا طلب المتهم من محكمة أول درجة سماع شهوده فرفضت سماعهم وحكمت بادانته فاستأنف الحكم وأعاد طلب سماعهم أمام المحكمة الاستئنافية وجب على هذه المحكمة إجابة طلبه وإلا كان حكمها باطلا لاخلاله بحقه فى الدفاع (نقض ١٢ يناير سنة ١٨٩٥ قضاء ٢ ص ٣٤١ ، و٤ يناير سنة ١٩٠٢ مج ٣ عدد ٨٩ ، و١٤ نوفمبر سنة ١٩٠٣ مج ٥ عدد ٧٥ ، و٢١ مايو سنة ١٩١٠ مج ١١ عدد ١١٥ ، و٢١ فبراير سنة ١٩١٤ شرائع ١ ص ١٢٥ ، و٥ فبراير سنة ١٩٢٤ محاماة ٥ عدد ٩٤ ، و٢٥ مايو سنة ١٩٢٧ محاماة ٨ عدد ٢٢٥).

وإذا تمسك المتهم بشهود نفى سمعت منهم المحكمة الابتدائيـة شاهدا واحدا وتركت الباقين دون أن تسمع أقوالهم وأمام المحكمة الاستئنافية تمسك الدفاع بضرورة سماع أقوالهم وأملى أسماءهم بالجلسة وبيّن الوقائع التى يريد الاستشهاد بهم عليها ومع ذلك فلم تعر المحكمة هذا الطلب اهتماما وطرحته جانبا وقضت فى موضوع الدعوى دون أن تفصل فى طلب الدفاع سماع شهادة شهود النفى فيكون هذا إخلالا بحق الدفاع يتعين معه نقض الحكم (نقض ٧ مارس سنة ١٩٢٨ قضية رقم ٤٨٥ سنة ٤٥ قضائية).

٣١٥ — كذلك إذا لم تسمع محكمة أول درجة شهود النفى لأنها رأت أن شهادة شهود الاثبات فى ذاتها غير كافية لادانة المتهم وحكمت بالبراءة فاستأنفت النيابة وطلب المتهم تأييد الحكم واحتياطيا سماع شهوده لم يجز للمحكمة الاستئنافية إذا رأت أن التهمة ثابتة من شهادة شهود الاثبات أن تحكم بالعقوبة بدون التفات لطلبه الاحتياطى وبدون سماع شهوده وإلا كان حكمها باطلا لأن فى ذلك إخلالا

بحق المتهم فى الدفاع (نقض ٣ مارس سنة ١٨٩٤ قضاء ١ ص ١٣٣ و١٩ ديسمبر سنة ١٨٩٤ قضاء ٢ ص ١٧٨ ، و ٤ ديسمبر سنة ١٨٩٧ قضاء ٥ ص ٢٩ ، و١٠ يوليه سنة ١٧٠٩ استقلال ٦ ص ٣٤ ، و ٣ مارس سنة ١٩٢٤ محاماة ٥ ص ١٠٧) .

ويكون الأمر كذلك حتى لو اقتصر المتهم أمام المحكمة الاستئنافية على طلب تأييد الحكم الابتدائى القاضى بالبراءة ولم يطلب صراحة سماع شهوده لأن طلبه تأييد حكم البراءة يتضمن تمسكه بجميع أوجه الدفاع وكل الطلبات التى قدمها أمام محكمة أول درجة والتى علمت بها المحكمة الاستئنافية من التقرير المقدم عن القضية من أحد أعضائها فاذا رأت عدم تأييد حكم البراءة فانه يكون مطروحا أمامها طلب احتياطى صريح خاص بسماع شهود النفى ويجب عليها اجابة هذا الطلب أو رفضه بأسباب معقولة وإلا تكون قد حرمت المتهم مما له من حقوق فى الدفاع ويكون حكمها باطلا (نقض أول مارس سنة ١٩١٣ مج ١٤ عدد ٥٥) .

٣١٦ — أما اذا كان المتهم طلب من المحكمة الابتدائية تأجيل الدعوى لاعلان شاهد نفى فقررت المحكمة التأجيل لجلسة أخرى لاعلانه وبالجلسة التالية لم يحضر الشاهد ولم يصر المتهم على طلب اعلانه مرة أخرى ولم يظهر اهتماما بأمر هذا الشاهد حتى حكم فى الدعوى ابتدائيا ولما جاء دور الاستئناف لم يطلب تدارك ما فاته أمام المحكمة الابتدائية ولم يأت على لسانه ذكر لهذا الشاهد فلا معنى بعد هذا التهاون من جانبه أمام محكمة الموضوع أن يتخذ من هذا السبب وسيلة للطعن أمام محكمة النقض فى الحكم الانتهائى الصادر ضده (نقض أول مايو سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٠٥٧ سنة ٤٧ قضائية) .

٣١٧ — واذا صدر الحكم غيابيا من محكمة أول درجة دون سماع شهود النفى فعارض فيه المتهم ولم يحضر ثم استأنف وطلب من المحكمة الاستئنافية سماع شهود نفى فلا يكون عدم سماعهم وجها للنقض لأن المتهم بتغيبه أمام المحكمة الابتدائية أولا ثم فى المعارضة يكون هو المقصر فى سماع شهود النفى المذكورين ومحكمة الاستئناف لا يجب عليها مبدئيا سماع شهوده ، وإنه وإن حكمت محكمة النقض والإبرام بجواز ذلك ففى أحوال عدم استيفاء الدفاع حقوقه أمام المحكمة

الابتدائية حيث ترفض بدون وجه قانونى سماع شهود النفى وتأبى محكمة الاستئناف استدراك هـذا الخطأ ، أما فى حالتنا هـذه فالمتهم نفسه هو الذى أبى أن تسمع شهوده أمام المحكمة الابتدائية بتخلفه عن الحضور أمامها (نقض ١٦ فبراير سنة ١٨٩٥ قضاء ٢ ص ١١٦) .

٣١٨ — كذلك يجب على المحكمة الاستئنافية سماع شهود النفى إذا لم يتمكن المتهم من استحضارهم أمام محكمة أول درجة . فاذا حكم على متهـم لتأديته شهادة زور فى الجلسة فاستأنف وأعلن معاون البوليس أمام الاستئناف وجب على المحكمة أن تسمع شهادته أو تذكر فى حكمها سبب عدم سماعها وإلا كان الحكم باطلا (نقض أول مارس سنة ١٩١٣ مج ١٤ عدد ٧٥) .

٣١٩ — ولا يكون عدم سماع شهود النفى أمام المحكمة الاستئنافية سـببا للبطلان إلا إذا أصر المتهم أمامها على طلب سمـاعهم (نقض ١٧ أبريل سنة ١٨٩٧ قضاء ٤ ص ٣٠٢ ، و١٨ أكتوبر سـنة ١٩٠٢ حقوق ١٧ ص ٢٢٥ ، و٢٣ يناير سنة ١٩٠٤ استقلال ٣ ص ٩٩ ، و١٠ أكتوبر سنة ١٩١٤ شرائع ٢ ص ٤١ ، و٢٤ مايو سنة ١٩٢٧ محاماة ٨ عدد ١١٤ ، و٧ ديسمبر سنة ١٩٢٧ قضية رقم ٣٥ سنة ٤٥ قضائية) .

٣٢٠ — ولمـا كان الأصل أن المحكمة الاستئنافية لا تجرى تحقيقا إلا اذا رأت هى لزومه فقـد نصت المـادة ١٨٦ تحقيق جنايات على أنه لا يجوز تكليف أى شاهد بالحضور أمامها الا اذا أمرت هى بذلك مما يستفاد منه أن عدم حضور الشهود أمام المحكمة الاستئنافية قبل أن تأمر هى بتكليفهم بالحضور لا يكون مبررا لرفض سماع شهادتهم .

وقضت محكمة النقض بناء على ذلك بأنه اذا طلب المتهم من المحكمة الاستئنافية من باب أصلى تأييد حكم البراءة الصادر لمصلحته ومن باب الاحتياط سماع شهادة شهود نفى عن مسألة عينها وكانت ذات أهمية فى الدعوى فحكمت المحكمة بالعقوبة مع رفض الطلب الاحتياطى بدون أن تبين أسباب رفضها له كان هذا الحكم باطلا ولو لم يكن المتهم قد أعلن هؤلاء الشهود بالحضور أمام المحكمة لأنه من الطبيعى فى هـذه الحالة أن يطلب المتهم أولا الحكم بالتأييد ويظهر استعداده فى حالة عدم

الحكم بذلك لأن يعلن شهوده لجلسة أخرى تحددها المحكمة (نقض ١٢ أبريل سنة ١٩١٣ شرائع ١ عدد ٤١).

وقضت فى حكم آخر بأنه وان كان الطاعن حقيقة قال بأن عنده شهود نفى إلا أنه لم يذكر أسماءهم ولم يطلب من المحكمة تأجيل الدعوى لاعلانهم والمحكمة منعته فلذلك يتعين رفض الطعن المقدم منه (نقض ١٤ أكتوبر سنة ١٩٠٣ مج ٥ عدد ٤٢).

ولكنها حكمت على العكس من ذلك بأنه لأجل أن تقبل المحكمة الاستئنافية سماع شهادة شهود النفى يلزم أن يكونوا حاضرين بالجلسة التى حصل فيها طلب الاستشهاد بهم أو أعلنوا لها اعلانا قانونيا وليس للمتهم أن يطلب تأخير القضية لأجل سماع شهادتهم (نقض ٢١ مارس سنة ١٩٠٣ مج ٥ عدد ٤١ وبهذا المعنى ٢٦ سبتمبر سنة ١٩١٤ شرائع ٢ ص ٢١ و ٢١ ديسمبر سنة ١٨٩٥ قضاء ١٨٩٦ ص ١٠٢ و ٧ مارس سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٩٤٠ سنة ٤٦ قضائية).

٣٢١ — تعيين الخبراء — كذلك ليست المحكمة الاستئنافية ملزمة باجابة ما يطلب منها من تعيين أهل الخبرة بل هى مخيرة فى قبول الطلب أو رفضه ولا تأمر بتعيين الخبير إلا اذا رأت هى لا المتهم لزوم ذلك. فلا يقبل النقض بناء على أن المحكمة الاستئنافية لم تقبل تعيين أهل الخبرة لمعرفة ان كان سبب الوفاة الضرب أو اهمال الطبيب (نقض ٢٦ ديسمبر سنة ١٨٩٦ قضاء ٤ ص ٨٤).

٣٢٢ — ولكن يتعين على المحكمة الاستئنافية اجابة طلب تعيين الخبير اذا كانت محكمة أول درجة قد رفضت تعيينه بدون وجه قانونى.

٣٢٣ — وجوب الفصل فى طلب التحقيق التكميلى — اذا لم تصغ المحكمة لطلب المتهم وحكمت فى الدعوى بدون اجراء تحقيق تكميلى فهل يحتم عليها أن ترد على هذا الطلب وترفضه صراحة فى حكمها أو يكفى رفضه ضمنا بالحكم فى الموضوع ؟

حكمت محكمة النقض والابرام بأنه وان كانت المحكمة فى حل من أن لا تجيب على كل ما يدلى به المتهم من أوجه الدفاع إلا أنه مما لاشك فيه أنها ملزمة قانونا بالرد

ايجابا أو سلبا على ما يقدّم لهـا من طلبات التحقيق الجوهرية المعينة وأن عدم الرد على طلب من هذا القبيل يعدّ إخلالا بحق الدفاع مما يعيب الحكم و يوجب نقضه . فاذا حكم على المتهم غيابيا أمام محكمة أوّل درجة بدون سماع شهادة أى شاهد بالجلسة ورأى لدى حضـوره أمام المحكمة الاستئنافيـة أن النيابة لم تعلن شهودا فبادر هو والتمس تأجيل الدعوى لإعلان شهود وقال إنه يهمه سماع أقوال الشهود اثباتا ونفيا وذكر بوضوح الوقائع التى يرغب سمـاع الشهود بشأنهـا وجب على المحكمة الاستئنافية أن ترد على طلبه هـذا وتفصل فيه بالقبول أو الرفض وينقض حكمها إذا هى قضت بتأييـد الحكم المستأنف دون أن تتعرّض لهـذا الطلب لا تصريحا ولا تلميحا لأنه بمـا اشتمل عليه من وقائع محدّدة ومعينة كان له بسبب ظروف هذه الدعوى بخصوصها من الأهمية والأثر على نفس الموضوع ما يوجب قانونا وعدلا على المحكمة الرد عليـه قبولا أو رفضا (نقض ٣١ يناير سنة ١٩٢٩ ج ٣٠ عدد ٤٨) .

٣٢٤ — ولكن المحكمة ليست ملزمة بالرد إلا على طلبات الدفاع والدفوع الفرعية وهى ما يعبر أهل العلم عنه «بأحد الطلبات» (نقض ٢٩ نوفبر سنة ١٩٢٨ قضية رقم ٤٠ سنة ٤٦ قضائية) .

و إذا كان قاضى الموضـوع ملزما بالفصل فى كل ما يعتـبر دفعا فرعيا معينا أو طلبا صريحا من الطلبات الأصلية فهو غير ملزم بالإجابة على كل الاعتبارات التى تطرح عليه أو الطلبات المبهمة التى تقدّم فى سياق المرافعة بدون أن تقترن بتصميم صريح من جانب الخصوم كما هو الحال فى شأن سماع شهود النفى الغائبين والذين لم يعلنوا . فاذا تبين أن الشاهد الذى لم تسمعه المحكمة لم يكن حاضرا بالجلسة ولم يكن معلنا اليها كما أن المتهم لم يطلب صراحة سماع شهادته فيكون لقاضى الموضوع والحالة هذه أن لا يلتفت الى هذا الطلب مكتفيا برفضه ضمنا (نقض ٧ مارس سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٩٤٠ سنة ٦ ، قضائية) .

فاذا لم تقبل المحكمة الاستئنافية تأخير القضية لأجل سماع شهود النفى بل قضت بتأييد الحكم الابتدائى دون التفات لهذا الطلب فإنها بتأييدها الحكم الابتدائى قد

رفضت سماع طلب التحقيق وهذا كاف (نقض ٢١ مارس سنة ١٩٠٣ مج ٥ عدد ١، وأول أبريل سنة ١٩٠٥ استقلال ٤ ص ٢٨٥) .

٣٢٥ — أما إذا رفضت محكمة الاستئناف سماع شهود نفى أعلنوا بالحضور أمامها وحضروا فعلا بدون أن تبين الأسباب التى دعتها الى الرفض انبنى على ذلك بطلان الحكم (نقض ١٥ أكتوبر سنة ١٩١٣ شرائع ١ ص ٧٦، وقارن نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٨٩٥ قضاء ٣ ص ٢٥، و ٤ ديسمبر سنة ١٨٩٦ متوه عنه فى دوهلس ن ١٧٥) .

ومع ذلك حكم بأنه اذا طلب المتهم من محكمة الاستئناف من باب أصلى تأييد حكم البراءة ومن باب الاحتياط سماع شهود نفى عن مسألة عينها ذات أهمية فى الدعوى فحكمت المحكمة بالعقوبة مع رفض الطلب الاحتياطى بدون أن تبين أسباب هذا الرفض كان هذا الحكم باطلا ولو لم يكن المتهم قد أعلن هؤلاء الشهود بالحضور أمام المحكمة لأنه من الطبيعى فى هذه الحالة أن المتهم يطلب أولا الحكم بالتأييد ويظهر استعداده فى حالة عدم الحكم بذلك لأن يعلن شهوده لجلسة أخرى تحددها المحكمة (نقض ١٢ أبريل سنة ١٩١٣ شرائع ١ ص ٢٨) .

٣٢٦ — وكذلك اذا رأت المحكمة الاستئنافية أن لا محل لتعيين الخبير فانه يجب عليها أن تنص على ذلك فى حكمها وتبين سبب رفض الطلب . ويعتبر الطلب مرفوضا اذا أيدت الحكم الابتدائى الذى سبق فرفض هذا الطلب (دوهلس ن ١٧٧) .

وقد حكم بأنه لاوجه للنقض إذا كان الحكم الابتدائى الذى أخذ بأسبابه الحكم الاستئنافى المطعون فيه قضى برفض طلب تعيين خبراء آخرين بناء على أن تقرير الخبير واضح فى أن عبارة الضمانة بخط المتهم لا بخط غيره والمتهم لم يطعن على التقرير بأى طعن سوى أنه مجمل وهذا لا يكفى لتعيين خلافه (نقض ١٠ أكتوبر سنة ١٩١٤ شرائع ٢ ص ٤١) .

٣٢٧ — الاجراءات الخاصة بسماع الشهود — إذا رأت المحكمة الاستئنافية لزوم سماع شهود فتتبع فى ذلك الاجراءات الخاصة بالشهادة أمام محكمة أول درجة . وقد نصت المادة ١٨٦ تحقيق جنايات على أن تتبع فى محكمة ثانى

درجة المواد ١٦٧ و ١٦٨ و ١٦٩ و ١٧٠ وهى الخاصة بتخلف الشهود عن الحضور أمام المحكمة وامتناعهم عن أداء الشهادة وتدوين شهاداتهم . غير أن النص العربى للمادة ١٨٦ لا يحيل على المادة ١٧٠ بل يحيل على المادة ١٧١ الخاصة بصدور الحكم بخلاف النص الفرنسى فانه يحيل على المادة ١٧٠ لا المادة ١٧١، ويظهر أن الخطأ فى تحرير النص العربى لأن المادة ١٨٨ قد أحالت على المادة ١٧١ فلم يكن هناك ضرورة لأن تحيل عليها المادة ١٨٦ أيضا .

٣٢٨ — (٧) الحكم الاستئنافى — الحكم الصادر فى الاستئناف إما أن يكون حضوريا وإما أن يكون غيابيا. والحكم الغيابى الصادر من محكمة ثانى درجة تجوز المعارضة فيه على حسب ما هو مقرر فى المادة ١٣٣ الخاصة بالمعارضة فى أحكام أول درجة (مادة ١٨٧ ت ج).

٣٢٩ — سلطة المحكمة الاستئنافية — تنص المادة ١٨٨ ت ج على أنه تتبع فى محكمة الاستئناف الأحكام المقررة فى المواد ١٧١ و ١٧٢ و ١٧٣ من هذا القانون .

فللمحكمة الاستئنافية كل الحقوق التى للقاضى الابتدائى فى حدود الأثر الذى يترتب على الاستئناف من حيث طرح القضية على تلك المحكمة .

فيجوز لها فى الحدود المذكورة أن تحكم بالبراءة أو بالعقوبة وتقضى فى التعويضات المدنية وتقبل دفعا بعدم الاختصاص، مع تأييد أو تعديل أو الغاء الحكم المستأنف .

٣٣٠ — ولكن ليس لها سلطة أكثر مما للمحكمة التى أصدرت الحكم الابتدائى. فليس لها عند نظر استئناف مرفوع عن حكم صادر من محكمة مركزية أن تحكم بالحبس لأكثر من ثلاثة شهور أو بغرامة تزيد عن عشرة جنيهات مصرية (نقض ٢٩ يونيه سنة ١٩٠٧ مج ٩ عدد ٧، ولجنة المراقبة ١٩٠٧ ن ٤٤).

٣٣١ — القواعد العامة للحكم — الحكم الاستئنافى خاضع للقواعد العامة المقررة بالنسبة للحكم الابتدائى وعلى الأخص من حيث الشكل والتحرير .

فيجب أن يكون مسببا وأن يكون مشتملا على بيان الواقعة المستوجبة للحكم بالعقوبة وأن يشير إلى نص القانون الذى حكم بموجبه وإلا كان العمل باطلا (أنظر المادة ١٤٩ ت ج).

٣٣٢ — الأحكام الصادرة بالتأييد — قد ثبت القضاء فى فرنسا ومصر على أنه لا يحتم على المحكمة الاستئنافية إذا أيدت الحكم المستأنف وأخذت بأسبابه أن تعيد ذكر تلك الأسباب فى حكمها الصادر بالتأييد لأن صدور حكمها بالتأييد أخذا بتلك الأسباب يجعل الحكم الابتدائى بأسبابه مندمجا بالحكم الاستئنافى ونازلا منه منزلة الجزء من الكل (نقض ٧ فبراير سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٥٥٣ سنة ٤٦ قضائية، ولبواتفان مادة ٢١١ ن ٩٤، وتعليقات دالوز مادة ٤١٣ ن ٤٣٧).

٣٣٣ — فيعتبر الحكم الاستئنافى مبنيا على أسباب اذا أيد الحكم الابتدائى لأسبابه وكان هذا الحكم مشتملا على أسباب كافية (نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٨٩٥ قضاء ٣ ص ٢٦٢، و ١٣ مارس سنة ١٨٩٧ قضاء ٤ ص ٢٤٦، و ٤ ديسمبر سنة ١٨٩٧ قضاء ٥ ص ٣٢، و ٢١ مايو سنة ١٨٩٨ قضاء ٥ ص ٣٢٩، و ٢٥ مايو سنة ١٩٠١ مج ٣ عدد ١١، و ٣١ يناير سنة ١٩٠٣ مج ٤ عدد ٨١، و ٢١ نوفمبر سنة ١٩٠٣ مج ٥ عدد ٨٦، و ٦ يناير سنة ١٩٠٥ مج ٧ عدد ٢٥، و ١٩ يناير سنة ١٩٠٧ استقلال ٦ ص ٥٧، و ٥ يناير سنة ١٩١٨ مج ١٩ عدد ٢٤، وأول يونيه سنة ١٩٢٦ محاماة ٧ عدد ٢٢٢).

٣٣٤ — ويعتبر مشتملا على بيان الواقعة اذا أحال فيها على الحكم الابتدائى المشتمل على بيانها بيانا كافيا، لأن المحكمة الاستئنافية بتأييدها حكم محكمة أول درجة قد أدمجت فى حكمها هذا الحكم الابتدائى المبين لجميع الوقائع المكونة للجريمة بكل أركانها فكانت به فى غنى عن إعادة سردها فى الحكم الذى أصدرته (نقض ١٦ مايو سنة ١٨٩٦ قضاء ٣ ص ٣٠٣، و ٦ يونيه سنة ١٨٩٦ قضاء ٤ ص ٢٣، و ٢ يناير سنة ١٨٩٧ قضاء ٤ ص ١٠٢، و ٤ يونيه سنة ١٩٠٤ استقلال ٣ ص ٢١٣، و ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢١ محاماة ٢ ص ٤٣٧، و ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٨ مج ٣٠ عدد ١٧).

٣٣٥ — ويعتبر أنه أشار الى النص القانونى الذى حكم بموجبه اذا أيد الحكم الابتدائى لأسبابه وكان هذا الحكم قد أشار الى المادة المحكوم بمقتضاها (نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٨٩٥ قضاء ٣ ص ٢٦٢، و ١٦ مايو سنة ١٨٩٦ قضاء ٣ ص ٣٠٣، و ٢١ مايو سنة ١٨٩٨ قضاء ٥ ص ٣٢٩، و ٢ يناير سنة ١٩٠٤ استقلال ٣ ص ٣).

٣٣٦ — ويعتبر الحكم الاستئنافى مؤيدا لحكم الابتدائى اذا اقتصر على تعديل العقوبة دون الوقائع (نقض ٣٠ يناير سنة ١٨٩٧ قضاء ٤ ص ١٦٩) .

٣٣٧ — وبالعكس ينقض الحكم الاستئنافى الذى لا يشتمل هو ولا الحكم الابتدائى الذى أيده على ذكر الأسباب التى بنى عليها أو بيان الوقائع التى تراءى لقضاة الموضوع ثبوتها (نقض ١٣ يونيه سنة ١٨٦٩ قضاء ٤ ص ٢٦) .

٣٣٨ — ويبطل الحكم الاستئنافى الذى يقضى بتأييد الحكم الابتدائى من غير أن يشتمل على أسباب أو يحيل على أسباب الحكم الابتدائى الذى أيده (نقض ١٧ يناير سنة ١٩٠٢ مج ٤ عدد ٨٨، و ٩ يونيه سنة ١٩٠٦ مج ٨ عدد ٢٥) .

فيبطل الحكم الاستئنافى الذى يعدل الحكم الابتدائى بالنسبة لبعض المتهمين ويذكر أنه فيما يختص بباقى المتهمين يتعين تأييد الحكم الابتدائى بدون أن يذكر لذلك سببا وبدون أن يعلم ان كانت المحكمة الاستئنافية أخذت بأسباب الحكم الابتدائى أم لا (نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٢١ مج ٢٣ عدد ١) .

أو الذى يكتفى بالقول بأن الحكم الابتدائى خفيف ويجب تشديده دون أن يبحث فى صحة التهمة أو عدمها (نقض ١٣ أكتوبر سنة ١٩٠٤ استقلال ٤ ص ١٤٤) .

٣٣٩ — لكن ليس من اللازم أن يذكر صراحة الأخذ بأسباب الحكم الابتدائى بل يكفى أن يستنتج ذلك من عبارة الحكم الاستئنافى . فيكون الحكم صحيحا اذا كان يستفاد من أسبابه أن المحكمة الاستئنافية أخذت ضمنا بأسباب الحكم الابتدائى (نقض ١٩ سبتمبر سنة ١٩١٤ شرائع ٢ ص ٢٠) .

كما إذا كانت المحكمة الاستئنافية بعد أن ذكرت فى حكمها أن حكم محكمة أول درجة فى محله قضت بتأييده، لأنه ما دام أن المحكمة الاستئنافية المومأ اليها لم تورد فى حكمها أسبابا غير التى وردت فى الحكم الابتدائى فلا مانع أن يجوز تأييد الحكم الابتدائى من قبلها لكونه فى محله يتناول حتما الأخذ بمنطوق وأسباب هذا الحكم معا بلا حاجة الى ذكر تلك العبارة المألوفة «ولأسبابه» (نقض ١٥ نوفبر سنة ١٩٢٨ قضية رقم ١٧٥٣ سنة ٤٥ قضائية) .

أو كان الحكم الاستئناف الصادر بتأييد الحكم الابتدائى القاضى بالعقوبة بنى على أنه "ترائى للمحكمة أن التهمة ثابتة على المتهم" فان المحكمة ليست ملزمة بابداء أسباب غير ذلك (نقض ٣٠ يناير سنة ١٨٩٧ قضاء ٤ ص ١٦٨) .

٣٤٠ — ولكن لا تكفى الاحالة على أسباب الحكم الابتدائى إذا كانت قدمت للمحكمة الاستئنافية طلبات أو دفوع جديدة لم يسبق تقديمها للمحكمة الابتدائية فانه يجب الرد على مثل هذه الطلبات والدفوع وإن كان تأييد الحكم الابتدائى يفيد ضمنا رفضها إذ أن القانون لا يكتفى بمجرد الرفض بل يوجب بيان الأسباب التى دعت اليه (راجع الأحكام المنوه اليها فيما تقدم بالأعداد ٣٢٣ الى ٣٢٦) .

فيجب على المحكمة أن تبين فى حكمها أسباب رفض الدفع المرفوع صراحة من المتهم بعدم صحة الاستئناف المرفوع من النيابة العمومية لأنه يتوقف عليه سلطة المحكمة الاستئنافية فى الحكم فى الدعوى فاذا لم تفصل فى هذا الدفع كان حكمها باطلا لخلوه من الأسباب الكافية (نقض ٦ مارس سنة ١٩١٥ مج ١٦ عدد ٩٥) .

وينقض الحكم الصادر فى تهمة اختلاس أشياء محجوز عليها إذا كان المحامى عن المتهم طلب أصليا الحكم بعدم اختصاص المحاكم الأهلية لوجود مصلحة لحاجز أجنبى والمحكمة قضت بتأييد الحكم المعارض فيه مع إيقاف التنفيذ ولم تشر فى منطوق الحكم ولا فى أسبابه لهذا الدفع مع أنه يوجد فى أوراق الدعوى ما يفيد أنه دفاع جدى (نقض ١٢ يونيه سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٨٧٠ سنة ٤٧ قضائية) .

ويبطل الحكم إذا تبين من المذكرة التى قدمها المتهم للمحكمة الاستئنافية أنه دفع بعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى واتضح من حكمها المطعون فيه أنها لم تفصل فى هذا الدفع فان عدم الفصل فيه يخل باجراءات المحاكمة ويبطل الحكم سواء أكان الدفع وجيها أم لا (نقض ١٥ مايو سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١١٢٦ سنة ٤٧ قضائية) .

... وإذا كان المتهم قد رفع مسألة فرعية صريحة تتعلق بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى المدنية ولكن المحكمة صرفت النظر عن هذه المسألة ولم تفصل

فيها لأنه يجب على القاضى أن يفصل فى الطلبات التى تقدّم له بنوع خاص (نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩١٣ شرائع ١ ص ١٧٧) .

... وإذا أيدت المحكمة الاستئنافية حكم محكمة أوّل درجة القاضى بالعقوبة فى تهمة ضرب وجرح بدون أن تلتفت لما دفعت به النيابة من عدم الاختصاص لما طرأ على المجنى عليه بعد الحكم الابتدائى حيث تخلفت عنده عاهة مستديمة إذ كان يجب عليه الفصل فى المسألة التى رفعتها النيابة (نقض ٢٨ ديسمبر ١٩٢٠ مج ٢٢ عدد ٩٤) .

... وإذا قضت المحكمة فى الدعوى دون أى اشارة الى ما تمسك به المتهم أمامها من أن الدعوى المذكورة سبق الفصل فيها فان هذا ولا شك نقص جوهرى يعيب الحكم ويوجب نقضه (نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٣٢٣ سنة ٤٧ قضائية وبهذا المعنى نقض ٢٨ نوفبر سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٢١٦٣ سنة ٤٦ قضائية) .

٣٤١ — واذا أصدرت المحكمة الاستئنافية حكما غيابيا بتأييد الحكم الابتدائى بناء على أسبابه فالحكم الذى يصدر منها فى المعارضة بتأييد الحكم الغيابى لأسبابه يكون مبنيا على أسباب كافية . ولكنه يكون باطلا اذا لم يحل على أسباب الحكم الغيابى أو أحال عليها ولكن الحكم الغيابى لم يحل على أسباب الحكم الابتدائى (لبواتفان مادة ٢١١ ن ١٣٧ و ١٣٨) .

٣٤٢ — الأحكام الصادرة بالالغاء — اذا ألغت المحكمة الاستئنافية حكم محكمة أوّل درجة وجب عليها أن تذكر الأسباب التى دعت لذلك (لبواتفان مادة ٢١١ ن ١٤٢ وما بعدها .

٣٤٣ — ولا يجوز لها بداهة أن تستند الى أسباب الحكم الملغى (نقض ٦ فبراير سنة ١٩٠٤ استقلال ٣ ص ١٥) .

بل اذا ألغت المحكمة الاستئنافية حكما صادرا بالبراءة وقضت على المتهم بالعقوبة يجب عليها أن ترد على أسباب الحكم الابتدائى وتناقشها حتى يقتنع المحكوم عليه بالأسباب التى حكم بمقتضاها (نقض ٢١ مارس سنة ١٩١٤ شرائع ١ ص ١٤٤ ، و ١٧ أكتوبر سنة ١٩١٤ شرائع ٢ ص ٤٢ ، و ٢٠ نوفبر سنة ١٩١٥ مج ١٧ عدد ٤٨ ، و ٢٤ نوفبر سنة ١٩١٧ مج ١٩ عدد ٥ ، و ٢٧ يوليه سنة ١٩١٨ مج ٢٠ عدد ١٣ ، وأوّل مايو سنة ١٩٢٢ محاماة ٤ عدد ١٦٤ ، و ٤ يونيه سنة ١٩٢٣ مج ٢٧ عدد ٥٠ ، و ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٣ محاماة ٤ ص ٢٩ ، و ٢ نوفبر سنة ١٩٢٧ محاماة ٨ عدد ٥١٨) .

... خصوصا اذا كانت تلك الأسباب مشتملة على واقعة مادّية كانت محل اعتبار فى البراءة (نقض ٥ يناير سنة ١٩٢٦ ج ٢٧ عدد ٨٦) .

٣٤٤ — فلا يجوز لها أن تقتصر على القول بعبارة عامة أن التهمة ثابتة على المتهم من التحقيقات أو من شهادة الشهود وقرائن الدعوى فان الحكم فى هذه الحالة يجب اعتباره ليس فقط مبنيا على أسباب غير كافية بل خاليا كلية من الأسباب ويجب نقضه (نقض ٢١ مارس سنة ١٩١٤ شرائع ١ ص ١٤٤ ، و ١٧ أكتوبر سنة ١٩١٤ شرائع ٢ ص ٤٢ ، و ٤ يونيه سنة ١٩٢٣ محاماة ٤ ص ٣١٩ ، و ١٠ أبريل سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٨٨٩ سنة ٤٧ قضائية) .

٣٤٥ — واذا بين الحكم الابتدائى الأسباب التى بنى عليها البراءة بيانا وافيا ولكن الحكم الاستئنافى لم يفند هذه الأسباب ولم يرد عليها بل أخذ بشهادة الشهود الذين لم تعوّل عليهم محكمة أوّل درجة بدون سماع شهادتهم كان الحكم الاستئنافى غير مسبب ويجب نقضه (نقض ٧ يونيه سنة ١٩٢٧ محاماة ٨ عدد ٣٠٥) .

واذا حكمت محكمة أوّل درجة ببراءة المتهمين لما رأته من الشبهات والمطاعن فى شهادة الشهود وسردتها فى حكمها فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تأخذ بشهادة هؤلاء الشهود كما هى بدون أن تتعرض فى أسبابها لمناقشة تلك الشبهات التى قامت لدى القاضى الابتدائى ومنعته من الأخذ بشهادتهم فانه وان تكن كل محكمة حرة فى تحرير أسباب حكمها على الطريقة التى تراها إلا أنه يلزم على أى حال مناقشة أوجه دفاع المتهم ولو فى مجموعها بما يدل على أن المحكمة قد وفت تلك الأوجه حقها من البحث والتنقيب وإلا كان الحكم به نقص موجب لبطلانه (نقض ٢٧ يوليه سنة ١٩١٨ ج ٢٠ عدد ١٣) .

وإذا كان دفاع المتهم صريحا فى أن المادة المخدّرة التى اتهم باحرازها دست له دسا وهذا الدفاع كان جدّيا يقوم على ما ظهر من أن التفتيش حصل مرتين فى فترة واحدة ففى المرة الأولى أجراه الجاويش المرافق للضابط فلم يجد شيئا وفى المرة الثانية أجراه الضابط وعندئذ قيل بالعثور على المادة المخدّرة وهذه الحالة المريبة هى التى اعتمد عليها الحكم الابتدائى فى التبرئة كان واجبا على المحكمة

الاستئنافية اذا ألغت الحكم الابتدائى أن ترد على هذا الدفاع الواضح الصريح وأن تفند ما استدلت به محكمة أوّل درجة من أن التهمة مشكوك فى صحتها (نقض ١٣ يونيه سنة ١٩٢٩ قضية رقم ١٦١٩ سنة ٤٦ قضائية) .

واذا كان الحكم الابتدائى قاضيا ببراءة المتهم بناء على أن صول البوليس الذى ضبط الواقعــة شهد فى الجلســة بمـا يؤخذ منــه عدم صحة التهمة فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية اذا ألغت الحكم أن تكتفى بالقول بأنها ترى أن عدول الصول عن أقواله فى التحقيق كان لغرض غير شريف بل يتعين عليها أن تبين الأسباب التى بنت عليها اعتقادها هذا إذ يتعذر بهذا على محكمة النقض أن تتحقق من استيفاء محكمة الموضوع أوجه حسن تقدير الأدلة المقدّمة فى الدعوى (نقض ٧ يونيه سنة ١٩٢٦ محاماة ٧ عدد ٢٢٨).

واذا ذكر الحكم الابتدائى القاضى بالبراءة من تهمة اختلاس أشياء محجوزة أن الحجز لم يثبت حتى يمكن أن يكون محترما فلا جريمة فيما فعــله المتهــم وقضى الحكم الاستئنافى على المتهم بالعقوبة دون أن يرد على هذا الوجه أو يشير اليه كان هذا من من الأوجه المهمة لبطلانه (نقض ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٦ محاماة ٧ عدد ٤٢٦) .

واذا قضت محكمة أوّل درجة بالبراءة من تهمة اختلاس أشياء محجوزة بناء على تنازل الحاجز عن الحجز لاستيلائه على حقه وتصالحه مع المتهم بغير علم الحارس الذى شهد ضــدّه وجب على المحكمة الاستئنافيــة إذا قضت بالعقوبة أن تردّ على هــذا السبب وإلا كان حكمها باطلا (نقض ٢٢ يونيه سنة ١٩٢٧ محاماة ٨ عدد ٤٩٨) .

٣٤٦ — كذلك اذا ألغت المحكمة الاستئنافية حكما بالادانة وقضت بالبراءة أو بها وبرفض الدعوى المدنية يجب عليها أن تناقش الأسباب التى بنى عليها الحكم الابتدائى وتبحث فيما تضمنته تلك الأسباب من الوقائع والأدلة التى استندت عليها محكمة أوّل درجة فى تكوين اعتقادها لتقدير أهميتها بالنظر لثبوت التهمة أوعدم ثبوتها وتبين أسباب البراءة والرفض بوضوح كاف . ولا يجوز لها أن تقتصر على الملاحظة بأن التهمة مشكوك فيهـا بدون أن تبين الأسباب التى بنت عليها حكمها والا كان فى الحكم نقص جوهرى يترتب عليه بطلانه (نقض ٣٠ يوليه سنة ١٩١٧ شرائع ٥ ص ١٠٧ ، و٦ فبراير سنة ١٩٢٣ محاماة ٣ ص ٤٩٢) .

وإذا حكمت المحكمة الاستئنافية بالغاء حكم الادانة بأن قالت إنه تبين لها من مراجعة الأوراق أن المتهم ارتكب ما هو منسوب اليه بأمر صدر له من رئيسه (مأمور المركز) الواجب عليه اطاعته وبأن لا جريمة ولم تبين الأسباب التى بنت عليها حكمها وكونت اعتقادها منها للوصول الى النتيجة التى ذكرتها كان حكمها خاليا من الأسباب ويتعين نقضه (نقض ٤ فبراير سنة ١٩٢٤ محاماة ٥ ص ١١) .

٣٤٧ — ولكن اذا كان الحكم الاستئنافى مبنيا على أسباب جلية دقيقة ومشتملا على الأخص على بيان وجه ذهاب المحكمة الاستئنافية فى رأيها عن عدة مسائل الى نقيض ما ذهبت اليه محكمة أول درجة فانه ما دام الحكم الاستئنافى مشتملا على أسباب فليس من الضرورى أن يرد به تفنيد أسباب الحكم المستأنف سببا سببا لأن المحكمة ليست مقيدة بالردّ إلا على طلبات الدفاع والدفوع الفرعية وهى ما يعبر أهل العلم عنه «بأحد الطلبات» (نقض ٢٩ نوفبر سنة ١٩٢٨ قضية رقم ٤٠ سنة ٤٦ قضائية) .

فاذا كانت محكمة ثانى درجة قد أوضحت بجلاء تام وجوه البراءة التى رأتها وسردت تلك الوجوه بالأسلوب وعلى الترتيب الذى اختارته وفى النواحى التى اعتبرتها هامة فى الدعوى فهذا كل ما يطلب منها أما أنها تتقيد بخطط الدفاع وتعنى بكل نقطة فيه حتى ما تراه تافها أو أنها تسير وراء الحكم الذى ألغته خطوة فخطوة وتفند كل ما أخذ به فقرة فقرة فليس بواجب وفوات ذلك لا يعيب حكمها (نقض ٢١ مارس سنة ١٩٢٩ قضية رقم ١٠٠٦ سنة ٤٦ قضائية) .

٣٤٨ — اذا كان الحكم الابتدائى محتويا على أسباب كافية وكان الحكم الاستئنافى القاضى بالغائه مشتملا أيضا على أسباب كافية اقتصرت وظيفة محكمة النقض على التحقق من أنه لا تناقض هناك بين أسباب ومنطوق الحكم الاستئنافى المطعون فيه وليس لها أن تبحث فى موضوع الدعوى لتقضى بأرجحية أحد الحكمين على الآخر (نقض ٢٤ يناير سنة ١٩٢٠ مج ٢١ عدد ٧٦) .

فاذا كان الخلاف بين المحكمة الابتدائية والمحكمة الاستئنافية ينحصر فى أن الأولى لم تثق بشهادة شاهد مع أن الثانية قد اقتنعت بصحتها كان هذا الخلاف فى الرأى

مما يتعلق بتقدير الوقائع وفى هذه الحالة لا يكون من المحتم أن يبنى الحكم الاستئنافى على أسباب خاصة (نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٢ محاماة ٤ ص ٧٢٩) .

٣٤٩ — تعديل التطبيق القانونى — ليس من أوجه النقض أن المحكمة الاستئنافية طبقت مادة على الواقعة بدون أن تبين وجه خطأ المحكمة الابتدائية فى تطبيق مادة أخرى لأنه ليس من الواجب على المحكمة الاستئنافية عند ما تخالف محكمة أول درجة فى اعتبار من اعتباراتها أن تبين وجه خطأ محكمة أول درجة فى اعتبارها (نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٨٩٦ قضاء ٤ ص ٧١) .

٣٥٠ — تعديل العقوبة — ليست المحكمة ملزمة بذكر الأسباب التى دعت لتشديد العقوبة المحكوم بها ابتدائيا ، وحكمها صحيح ما دامت لم تتجاوز الحد الأقصى للعقوبة المنصوص عنها فى المادة التى طبقتها وذلك لأن رفع معدل العقوبة يرجع الى تقدير المحكمة وحدها (نقض ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٠٧ مج ٩ عدد ٤٠ ، و١٣ مارس سنة ١٩٢٠ مج ٢١ عدد ١٠١ ، وأول ديسمبر سنة ١٩٢٥ مج ٢٧ عدد ٧٤ ، و١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٦٠٠ سنة ٤٧ قضائية) .

٣٥١ — الأحكام الصادرة فى الدعوى المدنية — اذا لم تستأنف النيابة الحكم القاضى بالبراءة واستأنفه المدعى المدنى كان استئنافه قاصرا على الحقوق المدنية فقط ويكون الحكم حائزا لقوة الشىء المحكوم فيه نهائيا بالنسبة للجنحة ، وينتج عن ذلك أن الاستئناف يكون قاصرا على الدعوى المدنية وتكون التهمة غير مطروحة للنظر فيها أمام المحكمة الاستئنافية والحكم الذى يصدر لا يكون حكما قاضيا بعقوبة على المتهم ، ولما كانت المادة ١٤٩ ت ج لم تنوه إلا عن الأحكام القاضية بالعقوبة بالنسبة للوقائع المعاقب عليها فلا يكون وجها للنقض اغفال الحكم ذكر المواد التى صار تطبيقها ولا عدم بيان الواقعة ولا اغفال ذكر تاريخها (نقض ١٣ أكتوبر سنة ١٩٠٤ مج ٦ عدد ٤٠ ، و٢٥ ديسمبر سنة ١٨٩٧ قضاء ٥ ص ٧٤) .

فى إســـقاط الحـــوامل

De l'avortement

المواد ٢٢٤ الى ٢٢٧ ع (تقابل المـادة ٣١٧ ع ف معدّلة بقانون ٢٧ مارس سنة ١٩٢٣)

ملخــص

النصوص ١ — أركان الجريمة ٢ — الركن الأوّل : الحمل ٣ — الركن الثانى : الاسقاط ٤ الى ٦ — الركن الثالث : الوسائل ٧ الى ٩ — الركن الرابع : القصد الجنائى ١٠ و ١١ — عقاب الجريمة ١٢ الى ١٥ — الشروع فى الجريمة ١٦ — الاشتراك فى الجريمة ١٧ و ١٨ — تعدّد الجرائم ١٩ الى ٢٣ .

المراجــع

جارو طبعة ثالثة ج ٥ ص ٣٦٨ ، وشوفو وهيــلى طبعة سادسة ج ٤ ص ٦٣ ، وجارسون ج ١ ص ٧٦٣ ، وجودفى ج ٣ ص ٧٠٦ ، وعلى بك العرابى ص ٣٢٣ ، وموسوعات دالوز تحت كلمة (Avortement) ج ٥ ص ٥٩٥ ، وملحق دالوز ج ١ ص ٧٤٨

١ — **النصوص** — المـادة ٢٢٤ — كل من أسقط عمــدا امرأة حبلى بضرب أو نحوه من أنواع الايذاء يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة .

المـادة ٢٢٥ — كل من أسقط عمدا امرأة حبلى باعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤدّية الى ذلك أو بدلالتها عليها سواء كان برضاها أم لا يعاقب بالحبس .

المـادة ٢٢٦ — المرأة التى رضيت بتعاطى الأدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لهـا وتسبب الاسقاط عن ذلك حقيقة تعاقب بالعقوبة السابق ذكرها .

المـادة ٢٢٧ — اذا كان المسقط طبيبا أو جراحا أو صيدليا يحكم عليه بالأشغال الشاقة المؤقتة . أما الشروع فى الاسقاط فلا يعاقب عليه فى أى حال من الأحوال .

٢ — **أركان الجريمة** — تتكوّن جريمة إسقاط الحوامل من أربعــة أركان : (١) حمل المرأة ، (٢) فعل الاسقاط ، (٣) استعمال وسائل مؤدّية للاسقاط ، (٤) القصد الجنائى (جارسون مادة ٣١٧ ن ٢) .

ويختلف العقاب تبعا للوسائل المستعملة ولصفة المسقط .

٣ — الركن الأول : الحمل — يجب أن يكون هناك حمل حتى يمكن طرده أو إخراجه بوسائل الاسقاط .

٤ — الركن الثانى : الاسقاط — لم يعرف الشارع الاسقاط. وقد عرفه الشراح بأنه طرد متحصل الحمل عمدا قبل الأوان (جارو ٥ ن ٢٠١٨) فيقع الاسقاط كلما انقطعت حالة الحمل بوسيلة غير طبيعية أيا كانت (جارسون مادة ٣١٧ ن ٨).

٥ — وبناء على ذلك يختلف الاسقاط الجنائى عن الاجهاض الطبيعى وعن الوضع قبل الأوان (جارو ٥ ن ٢٠١٨، وجارسون مادة ٣١٧ ن ٣).

٦ — ويجوز حصول الاسقاط فى أى وقت من أوقات الحمل، فلا فرق بين أن يكون قد ارتكب فى بداية الحمل أو فى وسطه أو فى نهايته . ولا يشترط أن يكون الجنين حيا، فيعتبر الاسقاط جنائيا ولو ارتكب قبل أن يتشكل الجنين او تدب فيه الحركة، ويعتبر كذلك ولو مات الجنين موتا طبيعيا قبل إخراجه عمدا (جارو ٥ ن ٢٠١٨ و٢٠٢٥، وجارسون مادة ٣١٧ ن ٨ و٩ و١٠) .

٧ — الركن الثالث : الوسائل — يجب استعمال وسيلة غير طبيعية لقطع حالة الحمل وطرد الجنين .

وقد بين الشارع وسائل الاسقاط فى المادتين ٢٢٤ و ٢٢٥ ع

فنص فى المادة ٢٢٤ على الاسقاط "بضرب أو نحوه من أنواع الايذاء"، ويتناول ذلك جميع أعمال العنف التى تقع على جسم المرأة الحبلى بقصد اسقاطها .

ونص فى المادة ٢٢٥ على اسقاط المرأة "باعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤدية إلى ذلك" . وهى عبارة عامة تشمل كافة الوسائل التى تؤدى الى الاسقاط من إعطاء أدوية أو مشروبات أو مأكولات أو استعمال طرق ميكانيكية أو غير ذلك. فاعطاء الأدوية لم يرد فى المادة إلا على سبيل المثال فقط (جارو ٥ ن ٢٠٢٦، وجارسون مادة ٣١٧ ن ٣) .

٨ — ويفترض الشارع فى حالة الاسقاط بضرب أو نحوه من أنواع الايذاء عدم رضاء المرأة التى أسقطت، بينما يعاقب على الاسقاط باعطاء أدوية أو باستعمال

وسائل مؤدية إلى ذلك سواء أكان برضاها أم لا . يستفاد هذا من أن المـادة ٢٢٥ نصت صراحة على عقاب المسقط سـواء أكان الاسقاط برضا المرأة أم لا ولم يرد شيء من ذلك فى المـادة ٢٢٤ ، ويستفاد هـذا أيضا من أن المـادة ٢٢٦ نصت على عقاب المرأة التى رضيت بتعاطى الأدوية مع علمها بهـا أو رضيت باسـتعمال الوسائل السابق ذكرها أو مكنت غيرها من استعمالها ولم تنص على عقاب المرأة التى رضيت باسـتعمال الضرب أو نحـوه من طرق الايذاء ، وما ذلك إلا لأن الضرب والايذاء لايتصوّر حصولها فى حالة الرضا ، وإن حصلا بالرضا فيكونان من قبيـل الوسائل المنوه عنها فى المـادة ٢٢٥

وقد ورد فى حكم لمحكمة أسيوط الابتدائية أن نص المـادة ٢٢٦ ع عن وسائل الاسقاط التى تستعملها المرأة الحبلى قد جاء عاما بغـير تفصيل كما ذكر فى المـادتين السابقتـين بالنسبة للأجنبى، فيكون الضرب أو الايذاء داخلين فى هـذه الوسائل بطبيعة الحال إذ أنهما لم يخرجا عن كونهما من الوسائل المؤدّية للاسقاط وأنه ينتج عن ذلك أن المرأة اذا اتخـذت الضرب أو الايذاء وسيلة لاسقاط حملها كان فعلها داخلا ضمن الوسائل المنصوص عنها بالمـادة ٢٢٦ ع واعتبره القانون جنحة خلافا للأجنبى الذى يعـدّ فعله جناية ، وهذا الفرق فى المعاملة بين الأجنبى والمرأة الحبلى معقول لأن الأول فعـله يتناول الاضرار بشخصين وأما الثانية فان كان لهـا أن تؤذى نفسها فليس لها ايذاء الجنين وهو ما يعاقب عليه القانون (أسيوط الابتدائية ٩ مايو سنة ١٩١٢ مج ١٣ عدد ١١٧) .

٩ — ومسألة كون الوسائل التى اسـتعملت فى حادثة بعينها قد أدت إلى الاسـقاط هى من المسائل الخاصـة بالطب الشرعى (جارو ٥ ن ٢٠٢٧ ، وجارسون مادة ٣١٧ ن ٣) .

١٠ — الركن الرابع عشر: القصد الجنائى — لا يعاقب القانون على الاسـقاط إلا إذا ارتكب عمـدا (volontairement) كما هو صريح نص المـادتين ٢٢٤ و٢٢٥ ع . فلا عقاب على الاجهاض الذى ينشأ عن سبب طبيعى

أو عارضى، كما أنه لا عقاب بمقتضى المواد ٢٢٤ إلى ٢٢٧ اذا نشأ الاجهاض عن ضربات أو جروح حصلت بغير قصد ولا تعمد .

ولا يكفى أن يكون الفعل الذى نتج عنه الاسقاط وقع عمدا بل يجب أن يثبت أنه ارتكب بقصد إحداث الاسقاط (جارو ٥ ن ٢٠٢٨، وجارسون مادة ٤١٧ ن ١٤ الى ١٧، وشوفو وهيلى ٤ ن ١٣٦٧ و ١٣٦٨) .

وقد حكم بأنه لتطبيق مواد إسقاط الحمل يجب اثبات وقوع الفعل عمدا . فاذا دفع المتهم المجنى عليها وهى حبلى فسقطت من منور الى أسفل الدار فتسبب عن ذلك اجهاضها من غير أن يتعمد المتهم تلك النتيجة كانت الواقعة ضربا يقع تحت نص المادة ٢٠٦ ع (احالة طنطا ٥ يوليه سنة ١٩٠٨ مج ٩ عدد ١٢٩) .

وأن الجنين يختلف عن المولود الحى وقتله لا يعتبر قتلا بل جريمة خاصة تسمى اسقاطا ويجب أن يتوفر فيها ركن القصد الجنائى أى علم المسقط بأنه يرتكب هذه الجريمة بالذات، فلا تنطبق المادة ٢٠٢ على من يسقط امرأة عن غير قصد بواسطة ضربها أو عن جهل بأنها حامل (الأقصر الجزئية ١٤ سبتمبر سنة ١٩١٦ شرائع ٤ ص ١١١) .

وقررت لجنة المراقبة أن الاجهاض الذى يقع عرضا بسبب ضرب امرأة حبلى لا يمكن أن يعاقب عليه إلا بصفة ضرب بسيط ولا يمكن اعتبار هذه الحادثة قتلا خطأ اذا تسبب عنها موت الجنين (لجنة المراقبة ١٩٠٩ ن ٨٢) .

١١ — لاعقاب على الاسقاط اذا لجأ اليه الطبيب لتخليص حياة المرأة فان عمله تبيحه حالة الضرورة طبقا للمادة ٥٦ ع (جارسون مادة ٣١٧ ن ١٨) .

١٢ — عقاب الجريمة — يختلف عقاب الجريمة بل يختلف نوعها باختلاف الوسائل المستعملة فى الاسقاط وتبعا لصفة المسقط . فيعد الاسقاط جناية اذا حصل بضرب أو نحوه من أنواع الايذاء ويعاقب المسقط بالأشغال الشاقة المؤقتة (مادة ٢٢٤) . ويعدّ جنحة اذا حصل باعطاء أدوية أو باستعمال وسائل مؤدّية اليه ويعاقب المسقط وكذا المرأة التى رضيت بتعاطى الأدوية أو باستعمال الوسائل المذكورة بالحبس (مادتى ٢٢٥ و ٢٢٦)، إلا اذا كان المسقط

طبيبا أو جراحا أو صيدليا فيعد عمله جناية ويعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة (مادة ٢٢٧) .

وقد كانت المادة ٣١٧ من قانون العقوبات الفرنسي تعتبر الاسقاط جناية فعدلت بقانون ٢٧ مارس سنة ١٩٢٣ وجعل الإسقاط جنحة .

١٣ — فبمقتضى نصوص القانون المصرى يعاقب على جرائم الاسقاط على الوجه الآتى :

(١) يعاقب المسقط بالأشغال الشاقة المؤقتة اذا كان الاسقاط بضرب أو نحوه من أنواع الايذاء (مادة ٢٢٤) . ويفترض فى هذه الحالة أن الاسقاط حصل بغير رضاء المرأة التى أسقطت ولذا لا ينص القانون على عقاب المرأة فى هذه الحالة .

(٢) ويعاقب المسقط بالحبس اذا كان الاسقاط باعطاء أدوية أو باستعمال وسائل مؤدية اليه أو بدلالة المرأة عليها ان كانت هى التى استعملتها وذلك سواء أكان الاسقاط برضاها أم لا (مادة ٢٢٥) .

(٣) إلا اذا كان المسقط طبيبا أو جراحا أو صيدليا فيعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة (مادة ٢٢٧) .

(٤) وتعاقب بالحبس المرأة التى رضيت بتعاطى الأدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل المؤدية الى الاسقاط أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل وتسبب الاسقاط عن ذلك حقيقة (مادة ٢٢٦) .

١٤ — ولم ينص القانون المصرى صراحة على عقاب المرأة التى تسقط نفسها بنفسها مع أن المادة ٣١٧ من القانون الفرنسى تنص صراحة على عقاب المرأة التى تسقط نفسها والتى ترضى باستعمال الوسائل التى دلت عليها أو استعملت لها .

ولكن يظهر أن عقاب المرأة التى تسقط نفسها يدخل تحت العبارة الأولى من المادة ٢٢٦ ع وهى الخاصة " بالمرأة التى رضيت بتعاطى الأدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها " .

وقد حكم بأن المادة ٢٤١ قديمة (٢٢٦ جديدة) ذكرت عقوبة المرأة التى رضيت بتعاطى الأدوية مع علمها بها لاسقاط حملها وفصلت أحوالا أخرى عن

هذا الخصوص وفى هذه العبارة مسئولية تلك المرأة وان هى أقدمت على الفعل من تلقاء نفسها ولا محل للقول بأن القانون المصرى قد استثنى المرأة التى تسقط نفسها بدعوى أنه أهمل نقلها عن المادة ٣١٧ ع ف لأن هذه العبارة المنوه عنها بدل أن تكون فقرة فى تلك المادة قد جعلها القانون المصرى مادة ٢٤١ (قديمة) وصارت من الكليات الشاملة المرأة التى تسقط نفسها بنفسها أو بمعونة غيرها وصار منطوقها هذا يوافق مفهومها أيضا ولم يبق من حاجة الى إيضاح هذا المفهوم وتكرار عبارة المادة الفرنساوية (استئناف مصر ٢٢ مارس سنة ١٩٠٤ استقلال ٣ ص ٨٩) .

وان الفقرة الثانيـة من المادة ٢٢٦ ع نصت على حالتين : (الأولى) حالة رضا المرأة باستعمال الوسائل المؤدية للاسقاط ، (والثانية) حالة تمكينها غيرها من استعمال تلك الوسائل لها ، وظاهر من ذلك أن القانون راعى حالتين مختلفتين وهما حالة استعمال المرأة الوسائل المؤدية للاسقاط بنفسها وبغير مشاركة أحد لها فى الاستعمال وحالة سكوتها وعدم مباشرتها شيئا بنفسها واقتصارها على تمكين غيرها من استعمال تلك الوسائل لها ، وعبارة الرضا التى نصت عنها هذه المادة انما وضعت هنا للدلالة على معناها الأعم وهو الاستصواب والاستحسان ، وليس من المحتم أن يكون عقاب المرأة التى تستعمل لنفسها وسائل تؤدى الى إسقاطها معلقا على شرط عرض هـذه الوسائل عليها من آخر أجنبى وقبولها لها لأن هذا التأويل يفضى الى نتائج غير مقبولة عقلا ولا يمكن أن يكون القانون قد قصدها إذ يترتب عليه معاقبة المرأة اذا ارتكبت جريمة الاجهاض عمدا بناء على إرشاد آخر لها واعفاؤها من العقوبة اذا ارتكبتها بمحض إرادتها بغير إرشاد أحد مع أن الحالة الثانية أشد إجراما من الأولى ، ومما يؤيد ذلك أن حكمة التشريع فى المعاقبة على الاجهاض هى المحافظة على الجنين بقطع النظر عن المرأة كما هو مستفاد صراحة من جميع نصوص القانون الخاصة بالاجهاض ، فالقول بأن المرأة التى تجهض نفسها عمدا لا تعاقب إلا اذا كان لها شريك أرشدها الى وسيلة الاجهاض هو من قبيل التمسك بحروف النص القانونى ومعناه السطحى بغير مراعاة لروح التشريع (أسيوط الابتدائية ٩ مايو سنة ١٩١٢ مج ١٣ عدد ١١٧) .

١٥ — تنص المادة ٢٢٧ ع على أنه " اذا كان المسقط طبيبا أو جراحا أو صيدليا يحكم عليه بالأشغال الشاقة المؤقتة " . وهذا البيان وارد فى المادة على سبيل الحصر، فلا يتناول غير الأشخاص المذكورين فيها .

وكانت المادة ٣١٧ من قانون العقوبات الفرنسى قبل تعديلها تشدد العقاب على " الأطباء والجراحين وغيرهم من المأمورين الصحيين " . فجرى القضاء الفرنسى من قديم على أن هذا التشديد يتناول الدايات (جارسون مادة ٣١٧ ن ٢٦) . ولما عدلت هذه المادة بقانون ٢٧ مارس سنة ١٩٢٣ نص فيها صراحة على الدايات وأطباء الأسنان وطلبة الطب والصيدلة وغيرهم .

وقد حكم فى مصر بأن الداية التى تدل امرأة حبلى على وسائل مؤدية لاسقاطها لاتعاقب بمقتضى المادة ٢٢٧ ع بل بالمادة ٢٢٥ لأن المادة ٢٢٧ نصت على الطبيب والجراح والصيدلى ولا يقاس على هؤلاء الداية لأنه لايقاس فى العقوبات بل تفسر كل مادة بدون توسع فى معناها (اسكندرية الابتدائية ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٠٧ مج ٩ عدد ٥١) .

١٦ — الشروع فى الجريمة — تنص الفقرة الأخيرة من المادة ٢٢٧ صراحة على أن الشروع فى الاسقاط لايعاقب عليه فى أى حال من الأحوال . وهذا استثناء من القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٤٦ ع والتى تقضى بالعقاب على الشروع فى الجنايات إلا إذا نص قانونا على خلاف ذلك .

١٧ — الاشتراك فى الجريمة — فى حالة عدم رضاء المرأة بالاسقاط واضح أن المسقط يعتبر فاعلا أصليا للجريمة (مواد ٢٢٤ و ٢٢٥ و ٢٢٧) .

وفى حالة رضاء المرأة بالاسقاط تعتبر المرأة فاعلا أصليا للجريمة ولو لم تقم بأى عمل مادى من أعمال الاسقاط لأن المادة ٢٢٦ ع نصت صراحة على عقاب المرأة التى رضيت بتعاطى الأدوية أو رضيت باستعمال الوسائل المؤدية للاسقاط أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل مما يستفاد منه أن مجرد رضاء المرأة باستعمال وسائل الاسقاط أو تمكينها غيرها من استعمال تلك الوسائل يكون جريمة الاسقاط .

ويعتبر الشخص الذى عاون المرأة فى الاسقاط فاعلا معها سواء أقام بعمل مادى من أعمال الاسقاط على جسم المرأة أو اقتصر على إرشادها عن الوسائل

التى تسقط بها نفسها ، فقد نصت المـادة ٢٢٥ ع صراحة على عقاب من أسقط عمدا امرأة حبلى باعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤدية لذلك أو " بدلالتها عليها " مما يستفاد منه أن مجرد دلالة المرأة على وسائل الاسقاط يعتبر فى نظر القانون مكوّنا لهذه الجريمة (قارن جارو ٥ ن ٢٠٣٢ ، وجارسون مادة ٣١٧ ن ٣٤ الى ٣٨) .

١٨ — وبناء على ذلك إذا كان المسقط طبيبا أو جراحا أو صيدليا تعاقب المرأة التى رضيت باستعمال الوسائل التى دلها عليها أو مكنته من استعمالها بالحبس بينما يعاقب هو بالأشغال الشاقة المؤقتة ، وذلك لأن جريمة المرأة منفصلة عن جريمة الطبيب أو الجراح أو الصيدلى (جارسون مادة ٣١٧ ن ٤٢) .

١٩ — تعدّد الجرائم — قد يحصل أن الفعل المكوّن للاسقاط يقع تحت نص آخر من نصوص قانون العقوبات فنكون حينئذ إزاء تعدد معنوى للجرائم يقتضى تطبيق العقوبة الأشد عملا بالمـادة ٣٢ ع .

٢٠ — فمثلا أعمال العنف والايذاء التى تقع على جسم امرأة حبلى يمكن أن تكوّن جريمة الاسقاط إذا نظر اليها من حيث علاقتها بوجود الجنين وجريمة الضرب أو الجرح عمدا اذا نظر اليها من حيث علاقتها بالمرأة الحبلى نفسها .

وبنوع خاص إذا كانت الوسائل المستعملة للاسقاط قد أدّت إلى وفاة المرأة فيمكن اعتبار الواقعة ضربا أفضى إلى موت ، ولكنها لا تعتبر قتلا خطأ لأن أعمال العنف التى ترتكب لاحداث الاسقاط هى أعمال متعمدة والمتهم مسئول عن نتيجتها المحتملة (جارو ٥ ن ٢٠٢٩ ، وجارسون مادة ٣١٧ ن ٤٩ و ٥٣) .

٢١ — أما إذا نتج الاسقاط عن غير قصد بسبب خطأ الطبيب أو الداية فتطبق المـادة ٢٠٨ ع التى تعاقب على الجرح خطأ لأن كلمة « جرح » تشمل كل اضطراب أو تغيير أو ضرر يقع على الجسم (جارسون مادة ٣١٧ ن ٥٤) .

٢٢ — والاسقاط الناشئ عن تعاطى جواهر مسقطة يمكن أن يكوّن الجريمة المنصوص عليها فى المـادة ٢٢٨ ع إذا كان الفاعل يعلم أن هذه الجواهر يمكن أن تضر بصحة المرأة (جارسون مادة ٣١٧ ن ٥٥) .

٢٣ — ويلاحظ أن المرأة التى تسقط نفسها لا يمكن محاكمتها لضرب أو جرح وقع منها على نفسها أو لتعاطيها مواد ضارة بصحتها .

فى الاشـــتراك الجنـائى

Participation criminelle.

المواد ٣٩ الى ٤٣ ع (تقابل المـادتين ٥٩ و ٦٠ ع ف)

ملخـــص

المراجع

جارو طبعة ثالثة ج ٣ ص ١ ، وشوفو وهيلى طبعة سادسة ج١ ص٤٢٣ ، وجارسون ج١ ص١٣٢ ، وجرانمولان ج ١ ص ٣٢٢ ، وجوديى ج ١ ص ٢٠٣ ، وعلى بك العرابى ص ٢٩ ، وكامل بك مرسى ص٨٩ ، وأحمد بك صفوت ص ٣٥٨ ، وموسوعات دالوز تحت عنوان (Complicité) ج ١١ ص ٤٤٧ ، وملحق دالوز ج ٣ ص ٤٨٧

الفصل الأوّل — فى مسائل عمومية

١ — الاشتراك الجنائى — قد تقع الجريمة الواحدة من عدّة أشخاص يجتمعون معا ويتفقون على ارتكابها . فيقال حينئذ إن هناك اشتراكا جنائيا . وقد تكلم قانون العقوبات عن هذا الموضوع فى الباب الرابع من الكتاب الأوّل (مادة ٣٩ وما بعدها) .

٢ — أركانه — يتكوّن الاشتراك من ركنين أساسيين : (١) اتفاق سابق على ارتكاب الجريمة وبالتالى شبه جمعية تتألف بقصد تحقيق مشروع مشترك، (٢) جريمة تنفذ أو يبدأ فى تنفيذها فى تلك الظروف من عدّة أشخاص (جارو ٣ ن ٧٨٤) .

٣ — الركن الأوّل : الاتفاق — يقتضى الاشتراك اتحاد عدّة إرادات وبالتالى شبه جمعية تتألف وقتيا من أجل الجريمة، وهذا الاتحاد قد يكون مصمما عليه من قبل الجريمة بزمن وقد لا يكون سابقا عليها إلا بلحظات يسيرة كما اذا تدخل أحد الحضور فى مضاربة وقدّم سلاحا لأحد المتضاربين (جرانمولان ١ ن ٥٦٥ وجارو ٣ ن ٨٩٤ ص ٤٠) .

٤ — أما اذا أقدم عدّة أشخاص من غير اتفاق سابق على ارتكاب أفعال جنائية فلا يكون هناك اشتراك بل تعدّد فى الجرائم وتعدّد فى الجناة، وهذه الجرائم لا تجمعها إلا صلة الارتباط التى تجيز رفع دعوى واحدة بشأنها جميعا، ولكن لا يسأل كل جان إلا عن الفعل الذى ارتكبه، بعكس الشريك فانه يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة التى ارتكبها الفاعل الأصلى لا المقررة للفعل الذى ارتكبه هو (جارنولان ١ ن ٥٦٦ وجارو ٣ ن ٨٧٤).

٥ — وقد حكم فى حالة توفر ركن الاتفاق: بأنه اذا اتفق جماعة وترصدوا لشخص وضربوه ضربا أفضى الى موته فلا وجه لتقسيم الضرب الصادر منهم الى ضرب أفضى الى الموت لا يتحمل مسؤوليته إلا من أوقع الضربة القاضية فقط وضرب بسيط يشترك فى المسؤولية عنه بقية المتهمين لأن تقسيم الضرب الى عدّة جرائم باعتبار عدد الفاعلين انما يصح فى الأحوال التى لم يكن بينهم فيها واسطة اتحاد فى القصد وتعاون على الفعل أى التى لم تتوفر فيها شروط الاشتراك بين الفاعلين كما فى المشاجرات التى تحدث بغتة من غير اتفاق سابق بين المتشاجرين على إحداثها ولا قصد للتعاون على ارتكابها بل يتحرك فيها كل منهم عن قصده الذاتى وفكرته الحالية التى لم يشترك معه سواه فى ملاحظتها ولا قصد بعمله مساعدته على تحقيقها فلا يكون مسئولا عن تنفيذها لانعدام الاتحاد فى القصد الذى هو أساس التضامن فى المسئولية الجنائية. ولا يمكن تصوّر ذلك التقسيم فى الأحوال التى تحقق فيها اتحاد القصد والتعاون على تنفيذه لتوفر شروط الاشتراك حينئذ، وهى متى توفرت فى جريمة استحق جميع الشركاء العقوبة عليها كما هى القاعدة العامة التى دونها القانون المصرى (استئناف مصر ٧ نوفبرسنة ١٨٩٩ مج ١ ص ١١٩).

وأنه من المبادئ القانونية انه إذا ارتكب عدّة أشخاص عملا جنائيا أو تداخلوا فى تنفيذ عمل مكوّن لجريمة تنفيذا لقصد جنائى مشترك بينهم فكل واحد من هؤلاء الأشخاص مسئول عن هذا الفعل كنفس مسئوليته لو حصل ارتكاب الفعل من كل واحد منهم على حدته (راجع التعليقات)، وعليه إذا اجتمع ثلاثة متهمين

وتسلحوا ببنادق عمروها وتوجهوا لمحل المجنى عليه وبعد أن تحققوا منه أطلقوا عليه البنادق فقتلوه كان كل منهم مسئولا قانونا عن القتل الذى هو نتيجة قصد جنائى مشترك بينهم جميعا ولو أنه لم يصب المجنى عليه إلا طلقان فقط، فان مسألة عدد الجروح هى من المسائل الخاصة بالموضوع وليس لها أقل تأثير على المسئولية القانونية الواقعة على كل واحد من المتهمين (نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩١٤ شرائع ٢ ص ١١٠، و ٥ ديسمبر سنة ١٩١٤ شرائع ٢ ص ١١٠).

وأنه إذا حكمت محكمة الجنايات بالعقوبة على متهمين بقتل عمد مع سبق الاصرار بواسطة إطلاق أعيرة نارية فليست المحكمة ملزمة ببيان أى الطلقات التى سببت الوفاة إن كانت من أحدهما أو كليهما إذا تعذر عليها ذلك ما دام أنه ثابت بالحكم أنهما أطلقا على المجنى عليه أربعة أعيرة نارية فى آن واحد أصابه مقذوفان منها فلا يترتب على عدم ذكر ذلك تغيير وصف التهمة واعتبار تهمة أحدهما شروعا وتهمة الآخر قتلا مع ما هو واضح فى الحكم من أن المتهمين اشتركا معا فى قتل المجنى عليه (نقض ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٢٠ محاماة ١ ص ٣٢٥).

وأنه إذا كانت محكمة الجنايات بعد أن أثبتت فى حكمها ما كان من ترصد المتهمين وإصرارهما على ضرب المجنى عليه وخروجهما متفقين على ضربه وتنفيذهما هذا الاتفاق بالضرب قالت إن الأمر بعد ذلك لا يحتاج فيه إلى إثبات أن ضربة كل منهما أحدثت الوفاة بل قالت إذا كانت ضربة أحدهما هى التى أفضت إلى موت المجنى عليه كانا مسئولين عن هذه النتيجة بحكم الاتفاق وسبق الاصرار والترصد — كان هذا النظر صحيحا قانونا (نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٢٦٦ سنة ٤٧ قضائية).

وأنه اذا ثبت للمحكمة أن المتهمين شرعا فى قتل المجنى عليه بأن أطلقا عليه عيارا ناريا أصابه وذلك مع سبق الاصرار ولم يتبين لها من منهما الذى أطلق العيار فان عدم امكان المحكمة الوصول لمعرفة من مطلقه من المتهمين لا يترتب عليه مطلقا أن تكون الواقعة لا عقاب عليها بل ما دامت المحكمة قررت أن الحادثة حصلت مع سبق الاصرار فكل من المتهمين مسئول عنها جنائيا وغاية الأمر أن أحدهما يكون فاعلا أصليا والآخر شريكا (نقض ١٦ مايو سنة ١٩٢٩ قضية رقم ١٤٣٤ سنة ٤٦ قضائية).

وأنه اذا اقتنعت المحكمة بأن المتهمين أطلقا عيارين على المجنى عليه أصابه أحدهما وجزمت من الوقائع الثابتة أمامها أن إطلاق العيارين كان بقصد القتـل وبسبق إصرار من الجانيين فيجب إدانتهما كليهما سواء أكان العيار الصائب من هذا أو من ذاك ما دامت نية القتل مع سبق الاصرار كانت قائمة عند الاثنين (نقض ١٧ أكتوبر سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٢١٢٤ سنة ٤٦ قضائية) .

وأنه اذا أدين ثلاثة أشخاص فى قتل آخر بأن ضربوه بآلات حادة على رأســه سببت وفاته وذلك مع سبق الاصرار فما دام الثابت أن المتهمين جميعا اتفقوا على القتـل وأصروا عليــه فهم جميعا مسؤولون عنه ولم يكن محل لبيـان الإصابات التى وقعت من كل منهم والمميت منها وغير المميت (نقض ١٠ أكتوبر سـنة ١٩٢٩ قضـية رقم ٢٠٩٠ سنة ٤٦ قضائية) .

٦ — وحكم فى حالة عدم توفر ركن الاتفاق :

بأنه اذا ثبت للمحكمة أن أحد المتهمين بالقتل أطلق عيارا ناريا على المجنى عليه فأصابه فى اليته من الجهة اليمنى وأن المتهم الثانى أطلق عليه عيارا آخر أصابه فى اليته اليسرى وتبين أن إصابة الإلية اليمنى هى التى سببت الوفاة فلا يجوز لهـا أن تقضى بأن المتهمين كليهما قاتلان عمدا وتعاقبهما بمقتضى المـادة ١٩٨ فقرة أولى بل يجب اعتبار تهمة المتهم الثانى شروعا فى قتل بالمواد ١٩٨ فقرة أولى و٤٥ و ٤٦ (نقض ٨ فبراير سنة ١٩٢٧ قضية رقم ٣٤١ سنة ٤٤ قضائية) .

وأنه اذا أدين ثلاثة أشخاص فى قتل آخر بأن أطلق عليــه اثنان منهم عيارين ناريين أصاباه بجروح وضربه الثالث بزقلة أحدثت كسرا تفتتيا بالعضد الأيسر وكان الثابت من الصفة التشريحية لجثة المتوفى أن سبب الوفاة هو التسمم الصديدى الناتج من تقيح الجروح النارية فقط واذن فلم تتدخل اصابة العضد فى إحداث الوفاة لا بقليل ولا كثير لم يجز للمحكمة اذا استبعدت سبق الاصرار والترصد أن تعتـبر المتهم الثالث قاتلا للمجنى عليــه بل يعتبر ما وقع منه من ضربه المجنى عليــه بزقلة كسرت عضده الأيسر قاصدا قتله ولم يمت باصابته هذه وانما مات باصابات أخرى أصابه

بها المتهمان الأولان — شروعا فى قتل عمد خاب أثره بسبب خارج عن ارادة الفاعل يقع تحت نص المواد ٤٥ و ٤٦ و ١٩٨ فقرة أولى ع (نقض ١٣ نوفبر سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١١٤٨ سنة ٤٧ قضائية) .

وأنه إذا أدانت المحكمة شخصين فى قتــل آخر من غير سبق إصرار ولم يتبين من حكمها ان كان المجنى عليــه أصيب باصابة واحدة أو باصابتــين ولا ما هى الإصابة التى كانت سبب الوفاة وجب نقض الحكم (نقض ١١ أبريل سنة ١٩٢٧ محاماة ٨ عدد ١٢٣).

وأنه اذا ثبت للمحكمة أن أحد المتهمين باحداث العاهة المستديمة ضرب المجنى عليه بالعصا على رأســه ضربة سقط بسببها على الأرض وبعــد ذلك ضربه المتهم الثــانى ضربة أخرى على رأسه وأن العاهة المستديمة انمــا نشأت عن الضربة التى ضربها المتهــم الأول للمجنى عليه ولكن لم يثبت أنه كان هناك اتفاق سابق بين المتهمين على ارتكاب الفعل الذى كوّن هذه الجريمة فيكون المتهم الأول هو المسؤول وحده عن الضرب الذى نشأت عنه العاهة ويكون من الخطأ اعتبار المتهم الثــانى شريكا له بالاتفاق والمساعدة بل تجب مؤاخذة هذا المتهم الثانى عن الضرب البسيط الذى وقع منه بمقتضى المــادة ٢٠٦ ع (نقض ٣ يناير سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٢٦٤ سنة ٤٦ قضائيــة) .

وأنه إذا كان الثابت أن المحكمة وان حصل لديها شك فيمن من المتهمين هو الذى سبب للمجنى عليه العاهة المستديمة إلا أنه ثبت لهــا ثبوتا لا ريب فيه أن كليهما ضربا المجنى عليه المذكور ولمــا لم يكن من العدل إفلات أحدهما من العقاب إذ أن الضرب وقع من كل منهما فقد رأت وجوب معاملتهما هما الاثنان بالمــادة ٢٠٥ ع كان هــذا النظر صحيحا (نقض ٦ يونيه سنة ١٩٢٨ قضية رقم ١١٧٠ سنة ٤٥ قضائيــة) .

وأنه اذا حكم على عدة متهمين بالعقوبة باعتبارهم جميعا مســؤولين عن العاهة المستديمة فيجب أن يظهر من الحكم ما يدل على أن هذه العاهة تخلفت عن ضربات متعددة أوقعها المتهمون بالمجنى عليــه فى مشاجرة اتفقوا عليها فكانوا مسؤولين عنهــا

جميعا وإلا يكون الحكم ناقص البيان ويجب نقضه (نقض ١٠ نوفبر سنة ١٩٢٨ محاماة ٩ عــــدد ٩) .

وأنه إذا سقط أحد الفريقين فى مشاجرة وتوفى بسبب الضرب وثبت أن الإصابة هى نتيجة ضربة واحدة ولم يكن بالمصاب آثار أخرى يمكن بها اعتبار حصول الضرب من أشخاص عدة فلا يمكن اعتبار جميع أفراد الفريق الآخر فاعلين أصليين أو شركاء بمجرد وجودهم بالمعركة ولو لم يقع منهم ضرب ما على المتوفى لأنه لا يمكن الاحتجاج على هؤلاء المتهمين بأنهم قبلوا مقدما مسئوليتهم جنائيا بما يحدث من أحدهم فى المشاجرات التى تحدث عادة بدون استعداد لها أو سابقة عزم عليها. ومتى لم يعلم المحكمة من الضارب المتوفى بالتعيين فيجب عدلا براءة الجميع (بنى سويف الابتدائيــة ١٥ نوفبر ســنة ١٨٩٩ ج ١ ص ١٢٦ ، وبهذا المعنى جنايات بنى سويف ١١ أبريل سنة ١٩٢٧ محاماة ٧ عدد ٤٧١) .

وأنه اذا حكم على متهمين بضرب أفضى الى موت ولم يبين الحكم أى الضربتين التى كانت سببا فى اجراء عملية التربنة ولم يمكن الجزم من من المتهمين هو الذى ضرب المجنى عليه ومن منهما المسئول فان إغفال هــذا البيان يترتب عليــه بطلان الحكم (نقض ٣ أبريل سنة ١٩٢٨ قضية رقم ٥٨١ سنة ٤٥ قضائية) .

وأنه إذا اتهم شخص فى مضاربة وقضت المحكمة بأن لا تجهر ولا سبق إصرار وبأن الحادثة لا تنطبق عليهــا إلا المــادة ٢٠٦ ع فمن الضرورى أن يبــين الحكم القاضى بادانة هذا المتهم من هو المجنى عليه الذى ضربه وإلا عدّ إغفال هذا البيان نقصا جوهريا يعيب الحكم ويوجب نقضه (نقض ١٨ ابريل ســنة ١٩٢٩ قضية رقم ١٢٠٣ سنة ٤٦ قضائية) .

٧ — ومع ذلك حكم بأنه اذا ألقى شخصان الطوب عمــدا على المجنى عليــه فأصيب فى عينه إصابة تسبب عنها فقدها ولم يستطع تعيين من منهما أصابه فيكون الاثنان قد اشتركا معا بقصد واحد وارتكبا الجريمة بطريقة واحدة ويعتبران فاعلين أصليين (نقض ٢٥ نوفبر سنة ١٩١٦ شرائع ٤ ص ١٠٩) .

وانه اذا أثبت الحكم أن جميع المتهمين أحدثوا الضربات التى تسبب عنها موت المجنى عليه فلا لزوم بعـد ذلك لبيان ما وقع من كل منهم لأن من المبادئ القانونية أنه اذا ارتكب جملة أشخاص عملا جنائيا أو تداخلوا فى تنفيذ عمل مكوّن لجريمة فيعتبر القصد مشتركا بينهم جميعا وكل واحد من هؤلاء الأشخاص مسؤولا عن هذا الفعل كنفس مسؤوليته فيما لو حصل ارتكاب الفعل من كل واحد منهم على حدة (نقض أول يونية سنة ١٩١٨ مج ١٩ عدد ٩٩).

٨ — أحوال مستثناة — قلنا ان الاشـتراك يقتضى الاتفاق على ارتكاب الجريمة بحيث انه اذا لم يوجد هذا الاتفاق فلا يسأل كل جان إلا عن الفعل الذى ارتكبه . غير أن الشارع المصرى أخرج من هـذا الحكم أحوال التجمهر اذ اعتبر جميع الأشخاص الذين يتألف منهم التجمهر مسئولين جنائيا عن الجرائم التى ترتكب فيـه ولو لم يكن بينهم سبق اتفاق على ارتكابها . وقـد قرر الشارع ذلك بصـفة استثنائية فى أحوال التجمهر لمـا فيها من خطر على الأمن العام ووضع له شروطا لا يتم العقاب بدونها، واستعاض عن شرط الاتفاق إما بالتوافق أى توارد الخواطر وإما بالعلم بالغرض المقصود من التجمهر .

وقد كان هذا الاستثناء وقت صدور قانون العقوبات فى سنة ١٩٠٤ قاصرا على جنح الضرب والجرح التى تدخل فى حكم المـادتين ٢٠٦ و ٢٠٥ ع (أنظر المـادة ٢٠٧ ع) ثم أصبح شاملا جميع الجرائم التى تقع أثناء التجمهر بمقتضى القانون رقم ١٠ الصادر فى ١٨ أكتوبر سنة ١٩١٤ بشأن التجمهر .

فقد نصت المـادة ٢٠٧ ع على أنه "اذا حصل الضرب أو الجرح المذكوران فى مادتى ٢٠٥ و ٢٠٦ بواسطة استعمال أسلحة أو عصى أو آلات أخرى من واحد أو أكثر ضمن عصبة أو تجمهر مؤلف من خمسة أشخاص على الأقل توافقوا على التعدّى والإيذاء فتكون العقوبة الحبس" . فهذا النص يجعل جميع أفراد العصبة أو التجمهر مسـئولين عن جنح الضرب أو الجرح التى تقع من بعضهم ولو لم يكن بينهم اتفاق سابق على ارتكاب تلك الجنح . ولكن يشترط لتطبيق هذا النص أن

يحصل الضرب أو الجرح بواسطة استعمال أسلحة أو عصى أو آلات أخرى وأن يكون الضارب ضمن عصبة أو تجمهر مؤلف من خمسة أشخاص على الأقل وأن يكون أولئك الأشخاص قد توافقوا على التعدى أو الإيذاء . والتوافق المراد بهذا النص ليس هو الاتفاق المكون للاشتراك العادى بل التوافق معناه قيام فكرة الاجرام بعينها عند كل من المتهمين أى توارد خواطرهم على الاجرام واتجاه خاطر كل منهم اتجاها ذاتيا الى ما تتجه اليه خواطر سائر أهل فريقه من تعمد إيقاع الأذى بالمجنى عليه فهو لا يستوجب سبق إصرار أو سبق اتفاق على الضرب (نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ محاماة ٩ عدد ٣٧٦ و ٤ أبريل سنة ١٩٢٩ ج ٣٠ عدد ٩٥ ، وبهذا المعنى نقض ٧ ديسمبر سنة ١٩١٢ ج ١٤ عدد ٣٠ ، و ٥ فبراير سنة ١٩١٦ ج ١٧ عدد ٧١) .

ونص القانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٤ فى المادة الثانية منه على عقاب التجمهر (المؤلف من خمسة أشخاص على الأقل) الذي يكون الغرض منه ارتكاب جريمة ما أو منع أو تعطيل تنفيذ القوانين أو اللوائح أو استعمال القوة أو التهديد فى التأثير على السلطات فى أعمالها أو حرمان شخص من حرية العمل . ونص فى المادة الثالثة منه على أنه " اذا وقعت جريمة بقصد تنفيذ الغرض المقصود من التجمهر فجميع الأشخاص الذين يتألف منهم التجمهر وقت ارتكاب هذه الجريمة يتحملون مسئوليتها جنائيا بصفتهم شركاء اذا ثبت علمهم بالغرض المذكور " . فهذا النص يحمل كل شخص من المتجمهرين مسئولا بصفة شريك عن أية جريمة ترتكب فى أثناء التجمهر تنفيذا للغرض المقصود منه ولو لم يكن هناك اتفاق على ارتكاب هذه الجريمة . ولكن يشترط لتطبيق هذا النص أن تقع الجريمة فى حال قيام تجمهر مؤلف من خمسة أشخاص على الأقل وأن ترتكب الجريمة بقصد تنفيذ الغرض المقصود من التجمهر والذى يجب أن يكون من الأغراض المنصوص عليها فى المادة الثانية على سبيل الحصر وأن يثبت علم المتجمهرين بالغرض المذكور (راجع باب التجمهر) .

ومن جهة أخرى نصت المادة ٤٣ ع على أن من اشترك فى جريمة فعليه عقوبتها ولو كانت غير التى تعمد ارتكابها متى كانت الجريمة التى وقعت بالفعل نتيجة

محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التى حصلت . وسنشرح هـذه المـادة عند الكلام على الشركاء .

٩ — الركن الثانى : الجريمة — يقتضى الاشتراك ارتكاب جريمة من عدّة أشخاص سواء أكانت الجريمة قد تمت أو بدئ فى تنفيذها .

وهـذا الركن يستلزم البحث فى مسألتين : (الأولى) هل يعاقب القانون على مجرّد اتفاق عدّة أشخاص على ارتكاب جناية أو جنحة ما أو على الأعمـال المجهزة أو المسهلة لارتكابها ؟ (الثانية) ما هى العقوبة التى توقع فى حالة تنفيذ عدّة أشخاص لجناية أو جنحة معينة بعد سبق اتفاقهم على ارتكابها ؟

(١) فأما عن المسألة الأولى فمن المقرر مبدئيا أن الأفعال التى يقصـد منها ارتكاب جناية أو جنحة اذا كانت ممهدة أو مسهلة لهـذا القصد ولم يترتب عليهـا أثر البتة لا يعاقب عليها إذ لا تجوز محاكمة شخص على نيته وحدها . ولكن الشارع قد رأى أن مجرّد الاتفاق بين شخصين أو أكثر على ارتكاب جنايات أو جنح فيه من الخطر على الهيئة الاجتماعية ما جعله يعتبر الاشتراك فيه جريمة قائمة بذاتها، فنص فى المـادة ٤٧ مكررة المضافة الى قانون العقوبات بالقانون رقم ٢٨ فى ١٦ يونيـه سنة ١٩١٠ على عقاب كل من اشترك فى اتفاق جنائى، ويوجد الاتفاق الجنائى كلما اتحد شخصان فأكثر على ارتكاب جناية أو جنحة ما أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها، ويعتبر الاتفاق جنائيا سواء أكان المراد ارتكاب جناية واحدة أو أكثر أو جنحة واحدة أو أكثر وسواء أكانت تلك الجناية أو الجنايات أو الجنحة أو الجنح المقصودة منه معنية أم لا . ونص فى المـادة ٨٣ع المعدّلة بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٢٢ على عقاب كل من اشترك فى اتفاق جنائى يكون الغرض منـه ارتكاب الجرائم المنصوص عليهـا فى المواد ٧٧ و ٧٨ و ٨٠ و ٨١ ع أو اتخاذها وسيلة للوصـول الى الغرض المقصود منه (يراجع باب الاتفاقات الجنائية) .

(٢) وأما عن المسألة الثانية فمن المقرر مبدئيا أن الشريك يعاقب بعقوبة الجريمـة التى تم تنفيذها . غير أنه فى حالة تنفيذ الاتفاق الجنائى ووقوع جريمة من

الجرائم التى قصد منه ارتكابها يعتبر فاعلو هذه الجريمة أنهم ارتكبوا جريمتين مرتبطتين ببعضهما جريمة الاتفاق الجنائى والجريمة التى نفذت فعلا ويعاقبون بالعقوبة المقررة لأشد هاتين الجريمتين . ومن جهة أخرى قد شدد الشارع العقاب فى بعض الجرائم اذا ارتكبت من عدة أشخاص لأنه رأى أن فى تعاونهم على ارتكابها وضم مجهوداتهم الشخصية لبعضها خطرا يصعب العمل على تداركه، كما فى السرقة (مواد ٢٧٠ و ٢٧٢ و ٢٧٣ و ٢٧٤ فقرة خامسة) ونهب الأمتعة واتلافها (مادة ٣٢٠) واتلاف المزروعات (مادة ٣٢٢) وانتهاك حرمة ملك الغير (مادة ٣٢٣) .

ولكن يلاحظ أن الشارع لم يعاقب على مجرد الاتفاق الجنائى ولم يشدد العقاب بسبب تعدد الجناة إلا بصفة استثنائية محضة. وأما القاعدة العامة فهى أنه يعاقب جميع من اشتركوا فى الجريمة بالعقوبة المقررة لتلك الجريمة ويعنى فى الوقت نفسه بتعيين الشروط اللازمة لذلك الاشتراك المعاقب عليه (قارن جارو ٣ ن ٨٧٤، وجرانمولان ١ ن ٥٦٨ و ٥٦٩) .

١٠ — أنواع الاشتراك — يفرق القانون بين نوعين من الاشتراك .

(١) الاشتراك الأصلى وهو الذى يقع بارتكاب الأفعال المكونة للجريمة بطريقة مباشرة، ويقال للشتركين فى هذه الحالة انهم «فاعلون أو فاعلون مع غيرهم» (auteurs ou coauteurs) . وهم الذين تنص عنهم المادة ٣٩ ع .

(٢) الاشتراك التبعى وهو الذى يقع بطريقة غير مباشرة بواسطة التحريض على ارتكاب الجريمة أو الاتفاق على ارتكابها أو المساعدة فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لها، ويقال للشتركين فى هذه الحالة أنهم «شركاء» (complices) وهم الذين تنص عنهم المادة ٤٠ ع .

١١ — تاريخ الاشتراك . قانون سنة ١٨٨٣ — نقل قانون العقوبات المصرى الصادر فى سنة ١٨٨٣ أحكام الاشتراك عن القانون الفرنسى . ففرق بين الفاعلين الأصليين والشركاء ولكنه سوى بينهم فى العقوبة إذ عاقبهم جميعا بعقوبة الجريمة، وقضى بالمعاقبة على الاشتراك فى الجنايات والجنح فقط دون

المخالفات، وتفرق بين أحوال الاشتراك الثلاثة التى تفرق بينها القانون الفرنسى وهى: الاشتراك السابق على الجريمة الذى يحصل بالتحريض بطرق بينها على سبيل الحصر وهى الهدية والوعد والوعيد والمخادعة والدسيسة والارشاد واستعمال الصولة، والاشتراك المعاصر للجريمة الذى يحصل بالمساعدة، والاشتراك اللاحق للجريمة الذى يحصل بايواء المجرمين أو إخفاء الأشياء المتحصلة من الجريمة .

١٢ — قانون سنة ١٩٠٤ — أدخل قانون سنة ١٩٠٤ فى موضوع الاشتراك تغييرات هامة منها : أنه عرف الفاعل الأصلى و بين أثر الأحوال الخاصة بأحد الفاعلين بالنسبة للباقين .

١٣ — وجعل الاشتراك شاملا للمخالفات لأنه " ليس من سبب يدعو الى قصر تطبيق قواعد الاشتراك على الجنايات والجنح كما كان فى القانون القديم (مادة ٦٧) سوى قلة أهمية مواد المخالفات على العموم مع أن من المخالفات ما يكون فيها الانسان المسؤول أدبيا أقرب الى الدخول فى الاشتراك بمعناه الوارد فى القانون الجديد منه الى الدخول فى معنى الفاعل الاصلى، ومثال ذلك على الأخص الأحوال التى تقع فيها جرائم من الخدم بناء على تعليمات مخدوميهم أو بتواطئهم معهم " .
(تعليقات الحقانية على المادة ٤٠ ع) .

١٤ — وفيما يختص بأحوال الاشتراك أبقى الاشتراك السابق على الجريمة والذى يقع بطريق التحريض ولكنه لم يعدد الطرق التى يقع التحريض بواسطتها (مادة ٤٠ فقرة أولى) ؛ وأبقى كذلك الاشتراك المعاصر للجريمة بطريق المساعدة (مادة ٤٠ فقرة ثانية) ، وأضاف على هاتين الحالتين حالة ثالثة وهى حالة من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الاتفاق (مادة ٤٠ فقرة ثانية) .

١٥ — وحذف الاشتراك اللاحق للجريمة بطريق إيواء المجرمين أو إخفاء الأشياء المتحصلة من الجريمة وسبب ذلك — على ما جاء بتعليقات الحقانية — هو أن إخفاء الجناة والأشياء المسروقة اعتبرا فى هذا القانون جريمتين مستقلتين لا نوعين من أنواع الاشتراك (راجع المادتين ١٢٦ و ٢٧٩) وما يحق أن ينتقد به على المادة

٦٩ القديمة هو أن هذه المـادة قد جعلت درجة إدانة من أخفى الأشياء المسروقة مرتبطة بنوع السرقة التى أخذت بها هـذه الأشياء بقطع النظر عن علم من أخفى الأشياء بنوع السرقة أو عدمه" (راجع تعليقات الحقانية على المادة ٤٠ع) .

١٦ — واستبقى طريقة القانون القـديم من حيث التسوية فى العقوبة بين الفاعل الأصلى والشريك . ولكنه قيد ذلك ببعض قيود نص عليها فى المـادة ٤١ع .

الفصل الثـانى — فى الفاعلين الأصليين

Auteurs ou coauteurs.

الفرع الأوّل — تعريف الفاعل الأصلى

١٧ — تعريف الفاعل الأصلى — عرفت المـادة ٣٩ ع الفاعل الأصلى بقولها : "يعدّ فاعلا للجريمة : (أوّلا) من يرتكبها وحده أو مع غيره . (ثانيا) من يدخل فى ارتكابها إذا كانت تتكوّن من جملة أعمال فيأتى عمدا عملا من الأعمال المكونة لهـا" .

ويعدّ شريكا فى الجريمة من عدا هؤلاء من الجناة أى من يشتركون فيها بأعمال تبعية ليست فى ذاتها من الأعمال المكوّنة للجريمة، وهذه الأعمال قد بينها القانون فى المـادة ٤٠ ع .

وهذا التعريف مطابق لمـا قرره الشراح الفرنسيون (جارو ٣ ن٩٠٣، وجارسون مادتى ٥٩ و٦٠ ن ١٨) .

١٨ — فيرى من ذلك أن عمل الفاعل هو اشتراك أصلى ومباشر فى الجريمة إذ أنه من الأعمـال المكوّنة لهـا والتى تدخل فى تنفيذها ، بخلاف عمـل الشريك فانه اشتراك تبعى وغير مباشر، وهو فى ذاته غير معاقب عليـه إذ لا عقاب عليه إلا متى كان متعلقا بأعمال مكوّنة لجريمة (جارو ٣ ن ٨٧٥ و٨٧٦، وجرانمولان ١ ن ٥٨١) .

١٩ — وعلى هذا يوجد تعادل تام بين الأعمال المكوّنة للشروع المعاقب عليه والأعمـال التى تجعل الجانى فاعلا أصليا فهى فى الحالتين من الأعمـال

التنفيذية ، بعكس الأعمال التحضيرية فانها لا تكفى لتكوين الشروع ولا تجعل الجانى فاعلا أصليا (جارو ٣ ن ٩٥٠ ، وجرانمولان ١ ن ٥٨٢) .

٢٠ — وقد جاء فى تعليقات وزارة الحقانية على المادة ٣٩ ع ما يأتى :

"قوله فاعل لا يصدق كما أسلفنا إلا على الفاعلين الحقيقيين، وقد حصل خلاف كثير فى الرأى بين المحاكم الابتدائية وبين محكمة الاستئناف فيما يتعلق بمدلول هذه الكلمة ولذلك يحسن وضع تعريف لهذا اللفظ . والفقرة الأولى ظاهرة بنفسها لكنها لازمة لاستيفاء تعداد الفاعلين ، فاذا وجد أكثر من فاعل ولم يكن اشترك كل منهم فى كل الجريمة فهذه الحالة تنطبق على الفقرة الثانية من المادة، وهذه الفقرة مقررة للحالة التى فيها تكون الجريمة مركبة من عدة أفعال . ويجب التفريق بين الأعمال الداخلة فى الجريمة والأعمال التحضيرية لها (راجع المادة ٤٥ من القانون بشأن الشروع)" .

٢١ — أمثلة — حكم بأنه يعد مرتكبا لجريمة التزوير فى أوراق عمومية مهندس الرى الذى يزور أثناء تأدية وظيفته فى بيان ما تم من الأعمال فى دائرة اختصاصه لحساب وزارة الأشغال العمومية، ويعتبر فاعلا أصليا لا شريكا ما دام قد وقع بنفسه على ذلك البيان كأنه صادر منه ولو لم يكتبه بيده بل أملاه على مستخدم آخر (نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩١٤ مج ١٧ عدد ٢) .

ومن الأمثلة الواردة فى تعليقات وزارة الحقانية على المادة ٣٩ ع على من يرتكب عملا من الأعمال المكونة لجريمة اذا كانت تتكون من جملة أفعال السارق الذى يكسر قفل بيت ولكن لا يدخل فيه والذى يدخل فيه ويسرق فان كلاهما فاعل لجريمة السرقة .

ومما ورد فى هذه التعليقات أنه "اذا أوقف زيد عربة عمرو ثم قتل بكر عمرا فزيد هو فاعل للقتل اذا كان أوقف العربة بقصد القتل" . وذلك لأن ايقاف العربة بقصد القتل هو عمل من الأعمال التنفيذية التى تكون الشروع المعاقب عليه لأنها تؤدى حالا ومباشرة الى ارتكاب جريمة القتل .

٢٢ — ما يخرج عن تعريف الفاعل الأصلى — القانون لا يعتبر فاعلا أصليا إلا من يأتى أعمالا مادّية .

فالمحرض الذى تعتبره بعض الشرائع فاعلا معنويا (راجع القانون الطليانى مادة ٦٣) لا يعتبر فى القانون المصرى إلا شريكا لأنه لا يأتى عملا مكوّنا للجريمة .

٢٣ — غير أن المحاكم المصرية والفرنسية اعتبرت فى بعض أحوال خاصة كفاعل أصلى للجريمة من أرادها وأمر بها وأشرف على ارتكابها وفى الغالب بواسطة شخص استخدمه كمجرّد عامل .

فحكم فى مصر بأنه ليس من الضرورى لاعتبار المتهم فاعلا أصليا فى جريمة تزوير أن يكون قد كتب العقد المزوّر بخطه أو وضع امضاءه أو ختمه عليه بل يكفى أن يكون التزوير من عمله وأن يكون وقع باشرافه (أسيوط الابتدائية ٥ ديسمبر سنة ١٩٢٢ مج ٢٥ عدد ٢٦ — وتراجع بهذا المعنى أحكام المحاكم الفرنسية المنوه عنها فى جارسون مادتى ٥٩ و ٦٠ ن ٢٩) .

وحكم بمعنى ذلك فى فرنسا بالنسبة لجريمة البلاغ الكاذب (جارسون مادتى ٥٩ و ٦٠ ن ٩٠) .

وحكم أيضا فى مصر بأنه اذا أعطى أحد المتهمين الحلاوة المسمومة للمجنى عليه بواسطة شخص آخر يعلم أنها مسمومة فيعتبر المتهمان فاعلين أصليين وسيان اذا كان أحدهما أعطى الحلاوة المسمومة بنفسه أو استعمل الغير لاعطائها لأنه نفذ قصده السيئ على كلا الحالين (نقض ٢١ أكتوبر سنة ١٩١٢ مج ١٤ عدد ٢) .

وأنه يعدّ فاعلا أصليا لا شريكا الشخص الذى يشترى الحلوى ويضع فيها السم ويسلمها لشخص سليم النية لتوصيلها إلى المجنى عليه ليأكلها حسب اتفاقه مع المجنى عليه المذكور ثم يتناولها الأخير بالفعل لأن المتهم هو الذى وضع بنفسه السم عمدا فى الحلوى وهو أهم ركن من أركان الفعل الأصلى ولم يكن الشخص السليم النية فيما بقى من الأفعال سوى آلة فى يد المتهم توصل بها إلى إتمام قصده لأنه كان واسطة فى توصيل الحلوى من المتهم إلى المجنى عليه (نقض ٢٤ يونيه سنة ١٩١٦ مج ١٨ عدد ١٣) .

واعتبرت المحاكم الفرنسية كفاعل أصلى فى جريمة السرقة من استولى على أحجار موضوعة فى الطريق بواسطة عمال استأجرهم لنقلها على عرباتهم فلم يسعهم إلا تنفيذ أمره ولو أنه لم يتناول الأحجار بيده (جارسون مادتى ٥٩ و٦٠ ن ٣٢).

واعتبرت كفاعل فى جريمة الغش فى جنس البضاعة المبيعة التاجر الذى يأمر مستخدما عنده بارتكاب أعمال الغش ويستفيد منها (جارسون ن ٣٣).

وحكمت بأن من يباشر أشغالا يقوم بها عماله فى جبانة يعتبر فاعلا أصليا لجريمة انتهاك حرمة القبور إذا كانت الأشغال التى يقوم بها أولئك العمال تكوّن هذه الجريمة (جارسون ن ٣٥).

٢٣ مكرر — ولكن هذه الأحكام لا تتفق ونص المادة ٤٠ فقرة أولى من قانون العقوبات المصرى التى تعتبر المحرض على ارتكاب الفعل المكوّن للجريمة شريكا لا فاعلا (جرانمولان هامش ص ٣٣٢).

٢٤ — وفيما عدا التحريض تعتبر أيضا من أعمال الاشتراك الأعمال الأخرى السابقة على الجريمة كالاتفاق وإعطاء الفاعل أسلحة أو آلات أو أى شىء آخر مما استعمل فى ارتكاب الجريمة وكذا مساعدته فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لها وإن كانت المساعدة فى الأعمال المتممة للجريمة محل نظر كما سنبينه فيما بعد.

٢٥ — أما الأعمال اللاحقة للجريمة فقد قلنا إن القانون الجديد أخرجها من أعمال الاشتراك.

٢٦ — ملاحظة . شرط العمد — تنص المادة ٣٩ فقرة ثانية على أنه يشترط لاعتبار الجانى فاعلا مع غيره (Coauteur) "أن يأتى عمدا عملا من الأعمال المكوّنة للجريمة". فاذا كسر زيد باب منزل بقصد السرقة ثم شعر بحركة فى المنزل فهرب وجاء بعد ذلك بكر ووجد الباب مفتوحا فدخل منه وارتكب جريمة سرقة فلا يعتبر زيد فاعلا أصليا مع بكر بل هناك فعلان مستقلان . وقد بينا فيما تقدّم أن الاشتراك يقتضى اتحاد الارادة وبالتالى شبه جمعية تتألف وقتيا من أجل الجريمة.

وقد جاء فى تعليقات الحقانية على المادة ٣٩ ع أنه " لكى يعتبر شخص فاعلا ينبغى أن تكون عنده نية التداخل فى ارتكاب الجريمة وأن يكون اشترك فعلا فى جزء منها . فالسارق الذى يكسر قفل بيت ولكن لا يدخل فيه والذى يدخل فيه ويسرق كلاهما فاعلان للسرقة بكسر ولو أن الثانى لم يشترك فى كسر الباب ، وكذلك إذا أوقف زيد مثلا عربة عمرو ثم قتل بكر عمرا فزيد هو فاعل القتل إذا كان أوقف العربة بقصد القتل ، وكما لو شرع زيد مثلا فى قتل عمرو وتركه على أنه مات ثم أتى بكر بعد ذلك وقتل عمرا بحيث أن زيدا لم يدخل فى ارتكاب جريمة القتل فهو لا يكون مدينا إلا بجريمة الشروع فى القتل " .

الفرع الثانى — عقاب الفاعل الأصلى

٢٧ — العقاب — يعاقب الفاعل الأصلى بداهة بالعقوبة المقررة قانونا للجريمة التى ارتكبها (مادتى ٣٩ و ٤١) .

٢٨ — أثر الظروف الملابسة للواقعة على الفاعلين — قد يقترن الفعل بظروف من شأنها تغيير وصفه بالنسبة لأحد الفاعلين ، فهل يتعدى أثرها إلى غيره منهم ؟ أتت الفقرة الثالثة من المادة ٣٩ ع بالجواب على ذلك إذ فرقت ضمنا بين ما إذا كان الأمر يتعلق بظروف مادية أو بظروف خاصة بأحد الفاعلين .

٢٩ — الظروف المادية — أما الظروف المادية كالتسلق والكسر وظرف الليل والمحل المسكون فى جريمة السرقة فيتناول أثرها جميع الفاعلين كما يتناول الشركاء لأن هذه الظروف لاصقة بنفس الفعل (جارسون ١ ن ٥٩٢) .

٣٠ — الظروف الخاصة بأحد الفاعلين — وأما " إذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضى تغيير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسبة له فلا يتعدى أثرها إلى غيره منهم " (مادة ٣٩ فقرة ثانية) بل يعاقب كل فاعل بالعقوبة التى كانت تتوقع عليه لو ارتكب الجريمة منفردا .

أمثلة — "عن قوله (تقتضى تغيير وصف الجريمة بالنسبة له) مثلا إذا كان أحد السارقين خادما عند المسروق منه فالسرقة تعتبر بالنسبة للخادم واقعة على مال المخدوم وفى هذه كما فى غيرها من الأحوال المشابهة لها يستحق كل فاعل العقوبة التى كانت شتوقع عليه لو ارتكب الجريمة منفردا" (تعليقات الحقانية) .

اتهم رجل وامرأة بأنهما تعرضا لإفساد الأخلاق بأن اعتادا تحريض بنت لم يبلغ عمرها ١٨ سنة كاملة على الفجور والفسق وساعداها على ذلك وسهلاه لها حالة كون الأول له سلطة عليها بصفته زوجا لها . حكم بأن الظرف المشدد وهو وجود السلطان على المجنى عليها خاص بالمتهم الأول بصفته زوجا لها فلا يتعدى أثره الى المتهمة الثانية وتكون الواقعة بالنسبة للأول جناية منطبقة على المادتين ٢٣٣ و ٢٣٤ ع وبالنسبة للثانية جنحة منطبقة على المادة ٢٣٣ ع (نقض ٥ يناير سنة ١٩٢٦ قضية رقم ١٧١ سنة ٤٣ قضائية) .

"عن قوله (أو العقوبة) إذا كان أحد الجانين عائدا فلا يترتب على هذه الحالة تشديد العقوبة على الباقين" (تعليقات الحقانية) .

٣١ — قصد مرتكب الجريمة أو علمه بها — يسوى القانون فى الأثر بين الظروف الشخصية وبين قصد الفاعل أو علمه بالجريمة . فاذا تغير الوصف باعتبار قصد مرتكب الجريمة أو كيفية علمه بها فلا يمتد أثرهما من فاعل الى آخر (العبارة الأخيرة من المادة ٣٩ ع) .

مثال ذلك: إذا ارتكب شخصان جريمة قتل أحدهما بسبق إصرار والثانى بدون سبق إصرار فيعاقب الأول بالمادة ١٩٤ ع والثانى بالمادة ١٩٨ ع .

وإذا ضرب شخصان رجلا فقتلاه وكان أحدهما يقصد قتله وأما الثانى فلم يكن يقصد قتله ولكن ضربه ضربا أفضى الى موته فيعاقب الأول بالمادة ١٩٨ ع والثانى بالمادة ٢٠٠ ع .

٣٢ — الفرق بين أثر الظروف الشخصية بالنسبة للفاعلين وأثرها بالنسبة للشركاء — سنرى بالعكس عند الكلام على الشركاء أن الأحوال

الخاصة بالفاعل التى تقتضى تغيير وصف الجريمة تتعداه الى الشريك إذا كان عالما بتلك الأحوال بينما هى لا تتعداه الى غيره من الفاعلين ، ومن هـذه الوجهة تكون عقوبة الشريك أشد مما لو كان مرتكبا للجريمة مع غيره .

٣٢ مكرر — تعليل — ويعللون ذلك بأن الاشـتراك يستمد صفة الإجرام والعقاب من الجريمة كما هى فى شخص الفاعل الأصلى بينما الفعل الذى يأتيه مرتكب الجريمة مع غيره يعاقب عليه فى ذاته ، وقصد مرتكبه منه هو عين ما كان يقصده لو ارتكب الجريمة منفردا .

وقـد ورد عن ذلك فى تعليقات الحقانيـة على المـادتين ٣٩ و ٤١ ما يأتى : " متى وجدت ظروف خاصة بأحد الفاعلين من شأنها أن تغير نوع الجريمة التى يرتكبها باتيان فعل جنائى معين فيعدّ الجانيان فاعلين لفعل جنائى واحد وان اختلفت جريمـة كل منهما . والغرض من النص تقرير هـذه الحالة وحلها على الوجه الذى جرت عليه المحاكم الفرنسية وهو اعتبارهما مرتكبين لجريمتين مختلفتين وان كانا أتيا عملا واحدا" "لأن الشريك يساعد على اتيان أمر له عقوبة خاصة فى القانون وأما مرتكب الجـريمة مع فاعلها فقصده الجنائى هو عين ما كان يقصـده لو فعل منفـــردا" .

٣٣ — حكم القضاء والفقه الفرنسيين — أما القضاء الفرنسى ومعه أغلب الشراح فيحمّل كل فاعل أثر الظروف الخاصة به وبغيره من الفاعلين . وذهبت المحاكم والشراح فى تعليل ذلك الى أن الفاعلين يعتبرون فى آن واحد شركاء بعضهم لبعض فى نفس الجريمة لأنهم يتعاونون معا فى الأعمال المتممة للحادثة (جارسون مادتى ٥٩ و ٦٠ ن ٦٩ وما بعدها) . وواضح أنه لا محل للأخذ بهذا الرأى فى القانون المصرى حيث تنص المـادة ٣٩ صراحة على أنه اذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضى تغيير وصف الجريمـة أو العقوبة بالنسبة له فلا يتعدّى أثرها الى غيره منهم (جرانمولان ج ١ ن ٥٩٧) .

الفصل الثالث — فى الشركاء

Complices

الفرع الأول — شروط الاشتراك

٣٤ — بيانها — يشترط فى الاشتراك :

(١) أن تكون هناك جريمة أصلية معاقب عليها .

(٢) أن يكون لدى الشريك قصد الاشتراك فى الجريمة .

(٣) أن يقع الاشتراك باحدى الطرق المبينة فى المادة ٤٠ ع وهى التحريض والاتفاق والمساعدة .

الشرط الأول — الجريمة

٣٥ — يشترط وجود جريمة أصلية — يقتضى الاشتراك وجود جريمة أصلية معاقب عليها سواء أكانت هذه الجريمة جناية أو جنحة أو مخالفة وسواء أكانت تامة أو مشروعا فيها . وهذا الشرط يستفاد ضمنا من المادة ٤٠ ع حيث نص فى فقراتها الثلاثة على وقوع الجريمة ووقوع الفعل المكون للجريمة .

٣٦ — ولكن يجوز أن يكون الفاعل مجهولا أو غير معاقب — إنه وإن كان الاشتراك لا يوجد إلا تبعا لواقعة أصلية معاقب عليها إلا أنه يمكن وجوده ولو كان الفاعل الأصلى مجهولا أو متوفى أو غير معاقب . وسيأتى بيان ذلك عند شرح المادة ٤٢

٣٧ — تطبيقات — ينبنى على هذا الشرط أنه لما كان الانتحار غير معاقب عليه قانونا فالاشتراك فيه غير معاقب عليه أيضا . ولكن من يقتل إنسانا بناء على طلبه أو برضاه يرتكب جريمة القتل عمدا (جارسون مادتى ٥٩ و ٦٠ ن ٨٨) .

وبالعكس إذا نشأت عن المبارزة جناية أو جنحة جازت معاقبة الشهود بصفة شركاء .

وفى جرائم العادة التى لا تتكون إلا من اجتماع عدة أفعال لا يعاقب لم يشترك إلا فى فعل واحد .

وإذا انمحت الجريمة لصدور عفو شامل أو لسقوطها بمضى المدة فلا عقاب على الشريك .

٣٨ — الشروع فى الاشتراك — كذلك لا عقاب على من يشترك فى الأعمال التحضيرية إذا لم يكن الفاعل الأصلى بدأ فى التنفيذ، وعدول الفاعل الأصلى قبل إتمام الجريمة يفيد الشريك . وبعبارة أخرى لا عقاب على الشروع فى الاشتراك (جارسون مادتى ٥٩ و ٦٠ ن ٩٠ و ٣٤٤ ، وجارو ٣ ن ٨٩٧) .

٣٩ — ولكن عدول الشريك نفسه لا يفيده . فاذا كان الشريك بعد أن حرض الفاعل الأصلى أو اتفق معه أو ساعده فى الأعمال المجهزة أو المسهلة للجريمة قد ندم وعمل ما فى وسعه لمنع الفاعل الأصلى من إتمام الجريمة فان عدوله هذا لا يمنع من عقابه لأن العمل المكون للاشتراك قد تم وأحدث أثره وهو تعزيز ارتكاب الجريمة أو تسهيلها (جارو ٣ ن ٨٩٧ ، وجرانمولان ١ ن ٦٠٥) .

٤٠ — الاشتراك فى الشروع — وبالعكس يعاقب على الاشتراك فى الشروع لأن الشروع هو فعل أصلى معاقب عليه يمكن أن تتعلق به أعمال اشتراك . والمادة ٤٠ ع وإن كانت تفترض وقوع الجريمة إلا أنها تنص على الفرض العادى (جارو ٣ ن ٨٩٧ ، وجارسون مادتى ٥٩ و ٦٠ ن ٩١) .

٤١ — الاشتراك فى الاشتراك — هل يسمح نص المادة ٤٠ ع بمعاقبة شريك الشريك كما يسمح بمعاقبة شريك الفاعل الأصلى ؟ من يتمسك بحروف النص يقول بأن لا عقاب لأن المادة المذكورة لا تعاقب إلا "من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة" و"من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة" و"من أعطى للفاعل أو الفاعلين سلاحا أو آلات الخ أو ساعده بأى طريقة أخرى"، فلا يجوز تطبيق هذه المادة بطريق القياس على من يحرض على ارتكاب فعل ثانوى أو يتفق مع غير الفاعل أو يساعد غيره، وهذا هو رأى جارسون (مادتى ٥٩ و ٦٠ ن ٣٤٧) وكان رأى جارو فى الطبعة الأولى (ج ٢ ن ٢٥٦) . ولكن جارو عدل الآن عن هذا الرأى ويرى أنه ليس بشرط أن يكون الاشتراك مباشرا بمعنى أن تكون

هناك علاقة مباشرة وبدون واسطة بين الشريك والفاعل بل يكفى أن يكون الاشتراك مباشرا بمعنى أن توجد علاقة السببية بين عمل الشريك وعمل الفاعل وأن يكون الشريك قد حرض أو ساعد على ارتكاب الفعل المعاقب عليه (جارو ٣ ن ٩٥١ و ٩٥٢ وبهذا المعنى جرانمولان ١ ن ٦٢٦) .

وقد حكم بأن المادة ٤٠ من قانون العقوبات لم تفرق بين من يحرض الجانى مباشرة على ارتكاب الجناية ومن يحرضه بواسطة، وليس هذا التفريق مقبولا عقلا ولا عدلا (نقض ١٦ مايو سنة ١٩٠٨ مج ١٠ عدد ١٩) .

وان القول بأن الاتفاق يلزم أن يكون مع الفاعل الأصلى لا مع الشريك هو قول فى غير محله لأن القانون لم ينص على أنه يلزم أن يكون مع الفاعل الأصلى بل أطلق، وغاية ما يقال انه يلزم أن يكون الاتفاق على ارتكاب الجريمة مع ارتباطه بالفعل الأصلى سواء كان مع الفاعل الأصلى أو مع شريكه (نقض أول أغسطس سنة ١٩٠٥ حقوق ١٤ ص ٥٥٩) .

٤٢ — الاشتراك فى المخالفات — قد أدخل القانون الجديد الاشتراك فى المخالفات لأنه "ليس من سبب يدعو الى قصر تطبيق قواعد الاشتراك على الجنايات والجنح كما كان فى القانون القديم (مادة ٦٧) سوى قلة أهمية مواد المخالفات على العموم مع أن من المخالفات ما يكون فيها الانسان المسؤول أدبيا أقرب الى الدخول فى الاشتراك بمعناه الوارد فى القانون الجديد منه الى الدخول فى معنى الفاعل الأصلى، ومثال ذلك على الأخص الأحوال التى تقع فيها جرائم من الخدم بناء على تعليمات مخدوميهم أو بتواطئهم معهم" (تعليقات الحقانية على المادة ٤٠ ع) .

الشرط الثانى — القصد

٤٣ — الأصل وجوب توفر القصد — الاشتراك المادى لا يكفى ، بل الأصل أن الشريك لا يعاقب إلا اذا كان لديه قصد الاشتراك فى الجريمة .

والقصد الجنائى فى الاشتراك المعاقب عليه يتكون من عنصرين : العلم والارادة . فيشترط أن يكون المتهم عالماً بأن العمل الذى يشترك فيه هو جريمة ، وأن يكون قاصداً المعاونة فيه بعمل شخصى من جانبه . وبعبارة أخرى يشترط أن يكون قد اشترك فى الجريمة عن علم وإرادة .

ويرجع هذا الشرط إلى فكرة الاجتماع والاتحاد التى تسود نظرية الاشتراك سواء أكان أصليا أو تبعيا (جارو ٣ ن ٨٩٢ ، وجارسون مادتى ٥٩ و ٦٠ ن ٣٤٨ وما بعدها وجرانمولان ١ ن ٦٠٩) .

٤٤ — (١) فكيما يمكن اعتبار الشخص شريكا يجب أولا أن يكون اشترك فى الجريمة عن علم ، إذ من البديهى أن من يعاون على تنفيذ جريمة وهو لا يدرى من أمرها شيئا لا يمكن أن يعتبر شريكا فى تلك الجريمة . فالخادم الذى يخبر السارق عن مشتملات منزل سيده ويوقفه على نظام وضعها اعتقادا منه بأنه يريد استئجار المنزل لا يعدّ شريكا له فى السرقة (جارسون ن ٣٥١ وجرانمولان ١ ن ٦٠٩) .

ولم ير الشارع فائدة من النص على شرط العلم فى الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٤٠ ع لأن التحريض والاتفاق على ارتكاب الجريمة يتضمنان فى ذاتهما وجود هذا العلم ، فيكفى حينئذ اقامة الدليل على واقعة الاشتراك ليقتنع القاضى بأن المتهم قد فعل ما فعله عن علم . ولكن الشارع نص صراحة على هذا الشرط فى الفقرة الثالثة من المادة المذكورة إذ جاء فيها قوله «مع علمه بها» (أى بالجريمة) وذلك لأن من أعطى الفاعل أسلحة أو آلات أو أى شىء آخر مما استعمل فى ارتكاب الجريمة ومن ساعده فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها قد يكون جاهلا أنه يشترك فى عمل جنائى (جارو ٣ ن ٨٩٢) .

٤٥ — ولذا يجب أن يبين الحكم الصادر بعقوبة فى اشتراك بطريق المساعدة أن الشريك قد ساعد فى ارتكاب الجريمة «مع علمه بها» ، ولا لزوم لهذا البيان فى حالتى الاشتراك بالتحريض أو الاتفاق (جارو ٣ ن ٨٩٢ ، وجارسون ن ٤١٥ وما بعدها ، وجرانمولان ١ ن ٦١٢) .

٤٦ — (ب) ولا يكفى أن يكون الشخص قد اشترك فى وقوع الجريمة عن علم لاعتباره شريكا فيها بل يشترط فوق ذلك أن يشترك فيها بقصد المعاونة فى تحضيرها أو تنفيذها . وقد كان القانون الفرنسى القديم الصادر فى سنة ١٧٩١ ينص صراحة على هذا الشرط ، ولكن قانون سنة ١٨١٠ وكذا القانون المصرى لم ينقلاه الى نصوصهما ، ومن المتفق عليه أن هـذا الاغفال لم يقصد به العدول عن الرأى السابق وربما كان السبب فيه أن لا موجب لذكر العلم والقصد معا لأن علم الجانى بالجريمة التى يشترك فيها بتقديمه وسائل ارتكابها أو بمساعدته على ارتكابها يتضمن حتما فى أغلب الأحيان تعمده الاشتراك فيها وقصده المعاونة عليها . فكلما ثبت أن الشخص لم يشـترك فى الجريمة عن قصد وان كان قد أتى ما أتاه عن علم فان هـذا الشخص لا يجوز أن يعد شريكا . مثال ذلك : اذا قلد شخص مفاتيح أو غيّر فيهـا وباعها الى لصوص وهو عالم بأنهم سيستعملونها فى ارتكاب سرقة فان هذا الشخص يعتبر شريكا اذا كان قد فعل ذلك بقصد المعاونة على السرقة واقتسام الفائدة المتحصلة منها، ولا يعدّ شريكا اذا لم يقصد من ذلك إلا مجرد الحصول على أجر والقيام بعمل من أعمال مهنته دون نظر الى عواقبه وانما يرتكب فى هذه الحالة الجريمة الخاصة المنصوص عليها فى المـادة ٢٨١ ع (جارو ٣ ن ٨٩٢، وجرانمولان ا ن ٦١٠) .

٤٧ — حالة ارتكاب الفاعل جريمة غير التى قصد الشريك ارتكابهـا — إذا ارتكب الفاعل الأصلى جريمة أخف من التى قصدها الشريك فلا شبهة فى أن هذا الأخير يعاقب بعقوبة الجريمة التى ارتكبت لأنها هى التى تكوّن الفعل الأصلى الذى يتعلق به الاشتراك (جارسون مادتى ٥٩ و ٦٠ ن ٢١٧) .

أما إذا ارتكب الفاعل الأصلى جريمة أشـد من التى قصـدها الشريك فكان المفهوم بنـاء على القاعدة السابق ذكرها أن الشريك لا يسأل عن تلك الجريمة . ولكن المـادة ٤٣ ع قضت بغير ذلك إذ نصت على أن "من اشترك فى جريمة فعليه عقوبتها ولو كانت غير التى تعمد ارتكابها متى كانت الجريمة التى وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التى حصلت" .

٤٨ — ولم يكن هذا النص موجودا فى قانون سنة ١٨٨٣ بل أخذه قانون سنة ١٩٠٤ عن القانون الهندى . ولا وجود له أيضا فى القانون الفرنسى وفى معظم الشرائع الأجنبية .

والغرض منه على ما جاء فى تعليقات الحقانية "تقرير قاعدة أن الجانى لا يمكنه أن يدافع عن نفسه بقوله إنه لم يقصد النتائج التى كان من المحتمل أن يؤدى اليها عمله" .

مثال ذلك : "أن يذهب سارقان زيد وعمرو ليلا ليسرقا مكانا مسكونا ومعهما سلاح فيقاومهما السكان فيطلق عليهم زيد النار ويقتل أحدهم فيجوز القاضى ولو أن السرقة لا القتل هى المقصودة فى هذه الحالة أن يعتبر أن القتل كان نتيجة محتملة لعملهما معا ويحكم على عمرو من أجل قتل بمقتضى هذه المادة" (تعليقات الحقانية)

٤٩ — ومسألة الاحتمال هذه مسألة متعلقة بالوقائع يفصل فيها نهائيا قاضى الموضوع .

وقد حكم بأنه متى حصل اتفاق بين المتهمين على السرقة فيكون هناك احتمال حصول الإكراه لأى سبب كان، فاذا حصل الإكراه من بعضهم تقع مسئوليته على باقى المتهمين فى السرقة (نقض ٢٦ أبريل سنة ١٩٢١ مج ٢٣ عدد ٣٩) .

وأنه إذا اتفق ثلاثة أشخاص على السرقة وكان أحدهم حاملا سلاحا ناريا ولما أن شعر بهم المجنى عليه وأراد ضبطهم أطلق عليه حامل السلاح سلاحه فان جريمة الشروع فى القتل إنما كانت نتيجة محتملة لاتفاق المتهمين الثلاثة على السرقة ولذلك يعتبر المتهمان الآخران شركاء فى هذه الجناية (جنايات بنى سويف ٢٢ فبراير سنة ١٩٢٢ مج ٢٣ عدد ٧٨) .

وأنه إذا حصل نزاع بين المجنى عليهما وآخر فأمر هذا أولاده باحضار العصى لضربهما فذهبوا فى الحال إلى منزلهم المجاور لمحل النزاع وعادوا حاملين بلطا وفؤوسا وأنزلوا فى المجنى عليهما ضربا بها وأصابوهما بجروح فان مجرد طلبه من أولاده إحضار العصى لضرب خصومه وقيام هؤلاء بتنفيذ أمره باحضار البلط والفؤوس

والضرب بها بالفعل يجعله مسئولا عن جناية الشروع فى القتل التى وقعت تنفيذا لما صدر منه لأولاده باحضار العصى للتعدّى بها ، ولا يلتفت إلى القول بأن ماطلبه المتهم المذكور كان قاصرا على تكليف أولاده باحضار عصى لا فؤوس وبلط فلا يتحمل نتائجها لأن مجرّد طلبه من أولاده إحضار العصى للضرب بها يجعل ما وقع من التعدّى من أولاده نتيجة محتملة لما صدر منه لهم من تحريض (نقض ٨ مارس سنة ١٩٢٧ قضية رقم ٥٨٩ سنة ٤٤ قضائية) .

وأنه إذا اتفق شخص مع آخرين على ابطال الانتخاب بالقوة فيعتبر شريكا لهم فيما ارتكبوه من جرائم تخريب المركز وأملاك الأهالى وجرائم الضرب أيضا لأنها نتيجة محتملة للاتفاق على تلك الجريمة الأصلية (نقض أول يونيه سنة ١٩٢٥ قضية رقم ١٠٥٥ سنة ٤٢ قضائية) .

٥٠ — إلا أنه لا يمكن الرجوع إلى المادة ٤٣ ع إذا لم يكن الشرط الأصلى المبين فى المادة ٤٠ فقرة ثانية وهو الاتفاق على ارتكاب جريمة معينة متوافرا . فاذا كان الاتفاق الأصلى مباحا أوكان المقصود منه ارتكاب جرائم غير معينة كما فى حالة الاتفاق الجنائى وارتكب أحد المتفقين جريمة كانت محتملة لذلك الاتفاق فلا يعتبر الباقون شركاء له فى جريمته (احالة مصر ٢٢ مارس سنة ١٩١٠ حقوق ٢٥ ص ٧٣) ولكن تصح معاقبتهم على جريمة الاتفاق الجنائى إذا توفرت شروطها .

٥١ — أحوال التجمهر — فى حالة حصول الضرب بواسطة استعمال أسلحة أو عصى أو آلات أخرى من واحد أو أكثر ضمن عصبة أو تجمهر مؤلف من خمسة أشخاص على الأقل توافقوا على التعدّى والإيذاء يسأل جميع أفراد العصبة أو التجمهر عن جنح الضرب أو الجرح التى تقع من بعضهم ولو لم يقصد الباقون الاشتراك فى هذه الجنح (ماده ٢٠٧ ع) .

وفى حالة التجمهر المنصوص عليه فى المادة الثانية من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٤ — أى التجمهر المؤلف من خمسة أشخاص على الأقل الذى يكون الغرض منه ارتكاب جريمة ما أو منع أو تعطيل تنفيذ القوانين أو اللوائح أو استعمال

القوة أو التهديد فى التأثير على السلطات فى أعمالها أو حرمان شخص من حرية العمل — إذا وقعت جريمة بقصد تنفيذ الغرض المقصود من التجمهر فجميع الأشخاص الذين يتألف منهم التجمهر وقت ارتكاب هذه الجريمة يتحملون مسئوليتها بصفتهم شركاء اذا ثبت علمهم بالغرض المذكور ولو لم يعلموا شيئا من أمر الجريمة المذكورة .

وقد أشرنا الى هذه الاستثناءات عند الكلام على الاشتراك الجنائى بوجه عام (انظر فيا تقدم العدد ٨) .

٥٢ — الاشتراك فى الجرائم غير المقصودة — من المحقق أن قواعد الاشتراك عامة وتسرى حتى على الجنح غير المقصودة كالحريق باهمال والقتل أو الجرح خطأ كما تسرى على المخالفات .

ولكن اعترض على ذلك بأن الشريك يجب أن يشترك فى الجريمة عن علم وقصد ولا يتصور أن يشترط توفر القصد عند الشريك بينما لا يشترط توفره عند الفاعل الأصلى . ولكن القضاء والفقه الفرنسيين على أنه ليس هناك أى تناقض فى اعتبار المتهم شريكا بالتحريض أو المساعدة فى الخطأ الذى تنشأ عنه الجرائم غير المقصودة. ذلك لأن المتهمين جميعا قد وقعوا فى نفس الخطأ وهم وان اختلفت أعمالهم يتحملون نفس المسئولية لأنهم كانوا السبب الأصلى أو التبعى لنفس الحادث . ثم هم لم يتواطؤوا فيما بينهم إذ التواطؤ يقتضى وجود خطأ مقصود، إلا أنهم اشتركوا فى جريمة واحدة بأعمال مختلفة أصلية أو تبعية ولكنها تكون من جانبهم خطأ مشتركا وهى حالة مماثلة لحالة الاشتراك بما تقتضيه من وحدة فى الجريمة وتعدد فى الجناة . واذا كان المشاركون فى حالة الضرر الناشئ عن مجرد الخطأ لا يتفقون على الأثر الجنائى بما أنه لم يكن متعمدا ولا متوقعا، إلا أنه يمكنهم على الأقل أن يتفقوا على الفعل الذى سبب الضرر لأنه فعل عمدى واذن يتحقق الاشتراك لا فى النتيجة التى لم تكن متوقعة ولا متعمدة بل فى الفعل العمدى الذى وقع من كل من المشاركين . وبناء عليه يمكن القول بأنه الى جانب الاشتراك المقصود يجوز أن يوجد اشتراك بمجرد

الخطأ فى الجنح غير المقصودة . وهذا القول يصدق أيضا على المخالفات حيث المخالفون يرتكبون الفعل المادّى المعاقب عليه قانونا بالتوافق فيما بينهم (جارو ٣ ن ٨٩٤) .

٥٣ — لا يمكن أن يطلب من الشريك فى جنحة غير مقصودة أو فى مخالفة ن يكون لديه قصد جنائى غير واجب توفره لدى الفاعل الأصلى نفسه بل يكفى بالنسبة لكل منهما وقوع خطأ أو إهمال .

غير أنه يشترط لتكوين رابطة الاشتراك بين الواحد والآخر أن يكون الشريك عالما بأنه يشارك غيره فى نفس الفعل المكوّن للجريمة (جارو ٣ ن ٨٩٤، وجارسون مادتى ٥٩ و ٦٠ ن ٣٦٤ وما بعدها) . فمثلا مالك السيارة الذى يأمر قائدها بأن يسير بها بسرعة أو بكيفية ينجم عنها الخطر يعدّ شريكا للقائد فى مخالفته بعكس ما لو سار بها القائد بهذه الكيفية بدون أمر المالك ولا علمه فان المالك لا يكون شريكا للقائد فى تلك المخالفة .

الشرط الثالث : طرق الاشتراك

٥٤ — لم يكل القانون الأمر فى الاشتراك إلى نظر القاضى واجتهاده بل تكفل هو ببيان وحصر أنواعه فى المادة ٤٠ من قانون العقوبات (راجع نقض ١٥ مايو سنة ١٨٩٤ قضاء ١ ص ٢٩١٤) .

٥٥ — تنص المادة ٤٠ ع على أنه "يعدّ شريكا فى الجريمة :

(أوّلا) كل من حرض على ارتكاب الفعل المكوّن للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض .

(ثانيا) من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الاتفاق .

(ثالثا) من أعطى للفاعل أو الفاعلين سلاحا أو أى شىء آخر مما استعمل فى ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأى طريقة أخرى فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها" .

فالاشتراك على ثلاثة أنواع : اشتراك بالتحريض، واشتراك بالاتفاق، واشتراك بالمساعدة .

٥٦ — وبمراجعة هذا النص يتبين أن أعمال الاشتراك كلها أعمال إيجابية، ومن ثم لا يجوز أن ينتج الاشتراك عن أعمال سلبية . فمن يعلم بجريمة ولا يبلغ عنها أو من يشاهد جريمة ولا يمنعها لا يعد شريكا فى تلك الجريمة (جارو ٣ ن ٨٩٠، وجارسون مادتى ٥٩ و٦٠ ن ٣٣٥، وجرانمولان ١ ن ٦١٨) .

وقد حكم بأنه إذا قدم المأمور بأمر المدير متهمين فى سرقة إلى أحد الأعيان ووضعهم تحت تصرفه ليناقشهم ويحصل منهم على اعتراف فأمر العين رجاله فضربوهم وحبسوهم حتى اعترفوا وكان ذلك بحضور المأمور واطلاعه ففضلا عن أن ذلك لا يعد أمرا من المأمور بتعذيب المتهمين فانه لا يعد اشتراكا منه فى جريمة الضرب لأن المحاكم قضت دائما بأحكامها بأن عدم الاهتمام أو التقاعد عن منع ارتكاب جناية أو جنحة لا يمكن اعتباره عملا من أعمال الاشتراك التى يعاقب عليها القانون وان كان يعتبر من الأعمال التى يحكم فيها تأديبيا (استئناف مصر ١٠ مايو سنة ١٩٠٢ حقوق ١٧ ص ١٠٦، وراجع أيضا دشنا الجزئية ١٦ مايو سنة ١٩٠٢ حقوق ١٨ ص ٢٣٥) .

٥٧ — والاشتراك إما أن يكون بأعمال مادية كالمساعدة المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من المادة ٤٠ ع ، وإما أن يكون بأعمال معنوية كالتحريض والاتفاق المنصوص عليهما فى الفقرتين الأولى والثانية من المادة المذكورة .

وأعمال الاشتراك إما أن تكون سابقة على تنفيذ الجريمة كالتحريض والاتفاق والمساعدة فى الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها ، وإما أن تكون معاصرة للجريمة كالمساعدة فى الأعمال المتممة لها . وليس هناك اشتراك بأعمال لاحقة للجريمة .

الطريقة الأولى — التحريض

Provocation

٥٨ — تنص المادة ٤٠ ع على أنه "يعتبر شريكا فى الجريمة : (أولا) كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض" .

والمحرض هو الذى يوجد التصميم الجنائى عند الفاعل فهو المدبر للجريمة والسبب الأوّل فى وقوعها بل يمكن أن يقال انه الفاعل المعنوى أو الأدبى لها .

٥٩ — وقد اعتبرته بعض الشرائع الأجنبية كالقانون البلجيكى (مادة ٦٦) فاعلا أصليا . ولكن القانون المصرى يعتبر المحرض مجرد شريك كما سبق بيانه .

٦٠ — وأما الشخص المحرَّض فلا تمحى مسؤوليته بل يعاقب بصفة فاعل أصلى، ومع ذلك يمكن تخفيف مسئوليته بتطبيق ظروف الرأفة بل ويمكن محوها كلية فى أحوال استثنائية محضة كالحالة المنصوص عليها فى المادة ٥٨ ع .

٦١ — يفرّق الشارع بين التحريض الفردى والتحريض العمومى .

١ — التحريض الفردى

Provocation individuelle.

٦٢ — شروطه — التحريض الفردى منصوص عليه فى المادة ٤٠ فقرة أولى، وهو ما يقع على شخص أو أشخاص معينين . فقد نصت هذه المادة على ما يأتى:

"يعدّ شريكا فى الجريمة : (أوّلا) كل من حرض على ارتكاب الفعل المكوّن للجريمة اذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض" .

ينتج عن هذا النص أنه يشترط لوجود الاشتراك بالتحريض شرطان : (الأوّل) أن يكون هناك تحريض على ارتكاب الفعل المكوّن للجريمة . (الثانى) أن يكون هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض .

٦٣ — الشرط الأوّل — يشترط أن يكون هناك تحريض وأن يقع هذا التحريض على الفعل المكوّن للجريمة أى أن يكون مباشرا .

٦٤ — وتفترض المادة ٤٠ ع أن يكون التحريض موجها الى الفاعل الأصلى وهذا هو الفرض العادى، ولكن يجوز بصفة استثنائية أن يكون موجها الى شريك لدفعه الى ارتكاب الفعل المكوّن للاشتراك كأن يغرّى خادم بمبلغ من المال على أن يترك الباب مفتوحا للصوص (جارو ٣ ن ٩٥١ و ٩٥٢، وجرانمولان ١ ن ٦٢٦، وراجع فيما تقدّم العدد ٤١) .

وقد حكم بأن المادة ٤٠ من قانون العقوبات لم تفرق بين من يحرض الجانى مباشرة على ارتكاب الجناية ومن يحرضه بواسطة، وليس هذا التفريق مقبولا عقلا ولا عدلا (نقض ١٦ مايو سنة ١٩٠٨ ج ١٠ عدد ١٩).

٦٥ — حذف بيان طرق التحريض الذى كان فى القانون القديم — كان القانون القديم فى المادة ٦٨ يعدد طرق التحريض أسوة بالقانون الفرنسى والقانون البلجيكى، فقد كان يشترط أن يكون التحريض مصحوبا بهدية أو وعد أو وعيد أو مخادعة أو دسيسة أو استعمال سلطة أو صولة. فحذف القانون الجديد تعداد هذه الطرق، وسبب حذفه على ما جاء فى تعليقات الحقانية هو أن "قوله مخادعة أو دسيسة قول عام يدخل تحته التحريض على أى شكل وقع ومع ذلك فجموع العلماء يسعون لايجاد تقييد لهذا التعميم (راجع كتاب هوس صحيفة ٣٨٠) فاذا صرف هذان اللفظان الى أعم معانيهما صدقا على المشورة والحض والايعاز ولكن القانون قد جعل لهذا اللفظ معنى مقيدا، وإذا أخذنا قوله المخادعة أو الدسيسة بمعناهما العام فيكون مقدار باقى الوسائل التى هى التهديد والوعد الخ لا لزوم له وأما إذا قيدنا بمعناهما فيصير مدلولها غير محقق ويجوز أن يحمى أشخاص هم فى الحقيقة مدانون بجرائم من طائلة العقاب" (تعليقات الحقانية على الباب الرابع من الكتاب الأول).

٦٦ — فالقانون الجديد لم يقيد القاضى بالبيان الذى كان واردا فى القانون القديم بل ترك له السلطة فى تقدير وقائع التحريض.

وقد حكم بأن القانون لم يبين ما هو المراد من كلمة تحريض فهذه المسألة تتعلق اذن بالموضوع وتترك لقاضى الموضوع الذى يقدرها ويفصل فيها نهائيا، وبناء على ذلك يكفى أن يثبت وجود التحريض وليس عليه أن يبين تفصيلا الأركان المكونة له (نقض ٢٥ نوفبر سنة ١٩١١ ج ١٣ عدد ١٧).

٦٧ — ولكن يظهر من تعليقات الحقانية أن القانون الجديد لم يقصد أن يغير شيئا من التشريع السابق كما فسره الشراح وأحكام المحاكم. واذا كان البيان

القديم لا وجود له الآن فى القانون فهـذا لا يمنع من الاسترشاد به واتخاذ ما كان يشتمل عليه من طرق كأمثلة على التحريض (جارنولان ١ ن ٦٢٨ و ٦٣٠) .

وعلى ذلك يكون أهم أحوال التحريض ما كان مصحوبا منها بهـدية أو وعد أو وعيد أو مخادعة أو دسيسة أو استعمال سلطة أو صولة .

٦٨ — يجب أن يكون التحريض مباشرا — تقول المـادة ٤٠ فقرة أولى " كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة "، فيشترط لامكان معاقبة المحرض كشريك أن يكون قد طلب صراحة من الشخص الذى قصد اليـه أن يرتكب الجريمـة التى أتمها أو شرع فيهـا ذلك الشخص . أما اذا اقتصر بطرق الدسيسة والخداع على أن يلقى فى نفس شخص ما شعور البغض والانتقام من عدوّله ليدفعه الى ارتكاب جريمة ضـدّه فلا يعتبر شريكا فى الجريمـة التى يرتكبها (جارو ٣ ن ٩٠٩، وجارنولان ١ ن ٦٢٩) .

٦٩ — أمثلة على التحريض المكوّن للاشتراك — قد يقع الاشتراك بالتحريض بطريق الهدية أو الوعد اذا كان المحرض قـد أعطى الفاعل مبلغا من النقود مثلا قبل تنفيذ الجريمة أو وعده بمبلغ يدفع له بعد تنفيذها، وهذا ما يسمى بالوكالة الجنائيـة المؤيدة بالهدية أو الوعد (mandat criminel) . وأما المكافأة التى تمنح للجانى بعد ارتكاب الجريمة مستقلة عن كل وعد سابق فلا تكوّن التحريض (جارو ٣ ن ٩١٠، وجارنولان ١ ن ٦٣٢) .

٧٠ — وقد يقع التحريض أيضا باستعمال السلطة أو الصولة فيعاقب من ارتكب الجريمة بأمر ذى السلطة كفاعل أصلى ويعاقب من أصدر الأمر كشريك له بالتحريض متى كانت الجريمة قد وقعت بناء على الأمر المذكور .

والسلطة إما أن تكون شرعيـة كسلطة الوالدين أو الوصى على الصغار وسلطة الموظفين على مرءوسيهم، وإما أن تكون فعليـة أو أدبية كسلطة السيد على خادمه وسلطة صاحب العمل على عماله . وسواء أ كانت السلطة شرعية أوفعلية فللقاضى أن يقدّر ما اذا كان الأمر الذى صدر قد دفع الفاعل لارتكاب الجريمة .

٧١ — وقد حكم فى عهد القانون القديم بأن الطعن فى الحكم بأنه اعتبر المتهم شريكا استخدم سلطته الأبوية فى تحريض ابنه على ارتكاب الجريمة فى حين أن الصولة المدونة بالمادة ٦٨ ع لم يقصد بها السلطة الأبوية لا يكون مقبولا لأن سلطة الوالد على ولده قد عرفها القانون وعلم الأخلاق فهى قانونية وأدبية معا (نقض ٩ يناير سنة ١٨٩٧ قضاء ٤ ص ١٢٩) .

وان العمدة له سلطة على أهل بلده فاذا أمر بعضهم بضرب شخص فانه بذلك يكون شريكا لهم وكونه تعدى حدود هذه السلطة بإصداره لهم أوامر غير شرعية هو عين ما نص عليه فى المادة ٦٨ ع من استعمال الصولة، ولا داعى للبحث فيما اذا كان هؤلاء الأشخاص يمكنهم عدم اطاعته فى تنفيذ هذا الأمر أو لا يمكنهم لأن هذا التفريق لا تكون له فائدة إلا فى معرفة درجة المسؤولية التى تعود على الآمر لأن هذا الأخير أراد على كل حال أن تطاع أوامره وقد أطيعت فعلا (نقض ١٧ مايو سنة ١٩٠٢ مج ٤ ص ١١٠) .

وأن السيد الذى يأمر خادمه بالضرب يعتبر شريكا لهذا الخادم فان الشارع لم يفرق فى المادة ٦٨ ع فى السلطة التى للآمر على المأمور بين السلطة الشرعية والسلطة الفعلية، فيلزم إذن أخذ اللفظ على ظاهر معناه وهو كل تأثير معقول ناشئ من علاقة التابعية بين الآمر والمأمور، وهذه العلاقه لا شك موجودة بين السيد وخادمه ونتأكد بتنفيذ الخادم أمر السيد فعلا بغير أن تكون له فائدة شخصية، وليس من العدل وهو الأساس لكل شريعة أن يعفى من كل عقاب من افتكر فى الجريمة وكان السبب فيها بأمره باتيانها وأن يعاقب من لم يكن غير آلة بين يدى الأول (نقض ١٧ مايو سنة ١٩٠٢ مج ٤ عدد ٣٧) .

٧٢ — ويمكن أن يعتبر محرضا من ينوم شخصا تنويما مغناطيسيا ويأمره بأن يرتكب جريمة فيرتكبها فعلا بناء على هذا الإيعاز .

٧٣ — ويمكن أن يعتبر من طرق الاشتراك بالتحريض جميع الحيل وطرق الغش والخداع التى تدخل تحت عبارة « مخادعة أو دسيسة » التى كان منصوصا

عليها فى المادة ٦٨ القديمة، فهى عبارة عامة يدخل تحتها التحريض على أى شكل وقع (تعليقات الحقانية) .

وقد حكم بأنه لايلزم لتوافر التحريض قانونا أن يكون للمحرض سلطة على المحرض تجعله يخضع لأوامره بل يكفى أن يصدر من المحرض من الأفعال والأقوال مايهيج شعور الفاعل فيدفعه للاجرام (نقض ١٦ مايو سنة ١٩٢٩ محاماة ١٠ عدد ٨) .

٧٤ — الشرط الثانى — لا يكفى أن يكون حصل تحريض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة بل يشترط فوق ذلك أن يكون الفعل قد وقع وإلا لا تكون هناك جريمة أصلية ، وأن يكون الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض أى أن يكون الفعل نتيجة التحريض بحيث تكون بينهما علاقة السببية ، فلا يكتفى بتحريض مبهم ليس له بالفعل إلا علاقة بعيدة لأنه يجب أن يكون التحريض من الوضوح وقوة التأثير بحيث يثبت لدى القاضى أن الجريمة وقعت بناء عليه .

٧٥ — وقد جاء فى تعليقات وزارة الحقانية على المادة ٤٠ فقرة أولى ما يأتى : " (وقوله فوقعت الجريمة بناء على تحريضه) قد أريد به منع الابهام الذى يمكن أن يعترض عليه لو ذكر التحريض بوجه عام دون تعيينه تعيينا كافيا . وقد نصت هذه الفقرة على التحريض على الفعل المكون للجريمة دون ذكر التحريض على ارتكاب الجريمة نفسها لتعيين حالة ما إذا كان الفعل المرتكب لا يعد جريمة بالنسبة لمن ارتكبه لعدم وجود القصد الجنائى عنده " .

٧٦ — وللقاضى أن يقدر إذا كان هناك تحريض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة وإذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض .

٢ — التحريض العمومى

Provocation publique ou collective.

٧٧ — التحريض العمومى هو الذى يوجه إلى الجمهور ويمكن أن يؤثر على عدة أشخاص غير معلومين للمحرض ، فهو بسبب علنيته واتساع نطاقه أشد خطرا

من التحريض الفردى . ولذا جعله القانون خاضعا لشروط خاصة . وقد نص عليه فى المادة ١٤٨ ع حيث قال : "كل من أغرى واحدا أو أكثر بارتكاب جنحة أو جناية وترتب على إغرائه وقوع تلك الجنحة أو الجناية بالفعل يعدّ مشاركا فى فعلها ويعاقب بالعقاب المقرر لها سواء كان الإغراء واقعا بإيماء أو مقالات أو صياح أو تهديد فى محل أو محفل عمومى أو كان بكتابة أو مطبوعات وصار بيع ذلك أو توزيعه أو تعريضه للبيع أو عرضه فى محلات أو محافل عمومية أو كان التحريض بواسطة اعلانات ملصقة على الحيطان أو غير ملصقة أو معرضة لنظر العامة . أما اذا ترتب على الإغراء مجرّد الشروع فى فعل الجناية فيحكم بمقتضى المادة ٤٦ من هذا القانون " .

٧٨ — فلكى يعتبر هذا التحريض اشتراكا يجب توافر الشروط الآتية :

(أوّلا) يجب أن يكون التحريض علنيا خلافا للتحريض المنصوص عليه فى المادة ٤٠ فقرة أولى ع فانه قد يكون سريا . فيجب أن يقع باحدى الطرق الواردة فى المادة ١٤٨ ع وهى الإيماء والمقالات والصياح والتهديد والكتابة والمطبوعات والاعلانات — وأهمها المطبوعات — وأن يكون ذلك فى ظرف من ظروف العلنية المبينة فى تلك المادة . فالمادة ١٤٨ تعدّد طرق التحريض بعكس المادة ٤٠ فانها لا تعدّدها .

(ثانيا) يجب أن يكون التحريض مباشرا (راجع النص الفرنسى) على ارتكاب جناية أو جنحة فخرجت بذلك المخالفة لعدم أهميتها خلافا للتحريض المنصوص عليه فى المادة ٤٠ ع .

(ثالثا) يجب أن يترتب على التحريض وقوع الجناية أو الجنحة بالفعل أو مجرّد الشروع فى فعل الجناية ويعاقب المحرّض بمقتضى قواعد الاشتراك . أما اذا ترتب على التحريض الشروع فى فعل الجنحة فان المادة لا تنص على عقاب لهذه الحالة .

٧٩ — ويعاقب القانون فى بعض الأحوال على التحريض العمومى ولو لم يترتب عليه نتيجة . وفى هذه الأحوال يعاقب على التحريض بجريمة قائمة بذاتها (sui généris) :

(١) فالمادة ١٤٩ تعاقب بالحبس "كل من حرض مباشرة على ارتكاب جنايات القتل أو النهب او الحرق أو جنايات مخلة بأمن الحكومة بواسطة إحدى الطرق المنصوص عليها فى المادة السابقة (أى المادة ١٤٨) ولم يترتب على تحريضه أى نتيجة" .

(٢) والمادة ١٥١ معدلة بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٣ تعاقب بالسجن لمدة لا تجاوز خمس سنين كل من ارتكب فعلا من الأفعال الآتية وذلك باستعماله إحدى الطرق المتقدم ذكرها أو بواسطة إشهار رسم أو نقش أو تصوير أو رمز وتمثيل أو عرضه للبيع فى أى محل أو بغير ذلك من طرق العلنية :

(أولا) الحض على كراهة نظام الحكومة المقرر فى القطر المصرى أو على الازدراء به .

(ثانيا) نشر الأفكار الثورية المغايرة لمبادئ الدستور الأساسية .

(ثالثا) تحبيذ تغيير النظم الأساسية للهيئة الاجتماعية بالقوة أو الارهاب أو بوسائل أخرى غير مشروعة .

وتعاقب بنفس العقوبات المتقدمة كل من شجع بطريق المساعدة المادية أو المالية على ارتكاب جريمة من هذه الجرائم بدون أن يكون قاصدا الاشتراك مباشرة فى ارتكابها .

(٣) والمادة ١٥٢ تعاقب "كل من حرض العسكرية باحدى الطرق المتقدم ذكرها على الخروج عن الطاعة أو على التحول عن آداء واجباتهم العسكرية" بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين .

(٤) والمادة ١٥٣ تعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو بغرامة لا تجاوز خمسين جنيها مصريا "كل من سعى باحدى الطرق المتقدم ذكرها فى تكدير السلم العمومى بتحريض غيره على بغض طائفة أو جملة طوائف من الناس أو الازدراء بها"

(٥) والمادة ١٥٤ تعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها مصريا "من حرض غيره باحدى الطرق السابق ذكرها على عدم الانقياد للقوانين أو حسّن أمرا من الأمور التى تعدّ جناية أو جنحة بحسب القانون".

وسنشرح هذه الجرائم فى الباب الخاص بالصحف .

الطريقة الثانية — الاتفاق

Accord

٨٠ — الاشتراك بالاتفاق — تنص المادة ٤٠ ع على أنه "يعدّ شريكا فى الجريمة : (ثانيا) من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الاتفاق" .

وقصد الشارع بذلك "حالة ما اذا اتفق الفاعل والشريك على ارتكاب الجريمة ولم يكن أحدهما محرضا للآخر ولكن ارتكب أحدهما هذه الجريمة بوجه الصدفة كما لو اتفق زيد وعمرو على قتل بكر وسارا فى الطريق حاملين نبوتين لهذا القصد فتقابلا به فى الطريق فضربه زيد ضربة كانت القاضية" (تعليقات الحقانية على الباب الرابع من الكتاب الأول) . وهذه الحالة لم يكن منصوصا عليها فى القانون القديم كما أنه غير منصوص عليها فى القانون الفرنسى ولا فى القانون البلجيكى .

٨١ — شروطه — يشترط لوجود هذا النوع من الاشتراك توفر الشرطين الآتيين : (١) أن يكون هناك اتفاق بين الشريك وغيره على ارتكاب الجريمة ، (٢) أن تقع الجريمة بناء على هذا الاتفاق .

٨٢ — الشرط الأوّل — يشترط حصول اتفاق بين الشريك وغيره على ارتكاب الجريمة .

والاتفاق المعاقب عليه بصفة اشتراك هو اتحاد شخصين أو أكثر واجتماع اراداتهم على ارتكاب الجريمة ، وليس من الضرورى أن يكون هذا الاتفاق ناشئا عن أعمال مادّية تثبت وجوده (نقض ٩ فبراير سنة ١٩٠٧ حقوق ٢٢ ص ٢٧٣) .

بل هو حالة داخلية لأنه يجوز أن يوجد الاتفاق من اتحاد إرادات مختلفة لا تظهر بعلامات خارجية ولا تقع تحت الحواس (نقض ١٣ أبريل سنة ١٩١٢ مج ١٣ عدد ٦٨، و٧ يونيه سنة ١٩١٣ مج ١٤ عدد ١١٣ ونحو ٤ أبريل سنة ١٩١٤ شرائع ١ ص ١٩٧) .

٨٣ — ويصح أن يكون الاتفاق مع الفاعل الأصلى كما يصح أن يكون مع الشريك (راجع فيما تقدم العدد ٤١) .

وقد أيدت ذلك محكمة النقض إذ قررت أن القول بأن الاتفاق يلزم أن يكون مع الفاعل الأصلى لا مع الشريك هو قول فى غير محله لأن القانون لم ينص على أنه يلزم أن يكون مع الفاعل الأصلى بل أطلق وغاية ما يقال انه يلزم أن يكون الاتفاق على ارتكاب الجريمة مع ارتباطه بالفعل الأصلى سواء أكان مع الفاعل الأصلى أو مع شريكه (نقض أول أغسطس سنة ١٩٠٥ حقوق ١٤ ص ٥٥٩) .

٨٤ — والاتفاق المنصوص عليه فى المادة ٤٠ فقرة ثانية ع يختلف عن التوافق على التعدى والايذاء المنصوص عليه فى المادة ٢٠٧ ع . فان هذا التوافق معناه قيام فكرة الاجرام بينها عند كل من المتهمين أى توارد خواطرهم على الاجرام واتجاه خاطر كل منهم اتجاها ذاتيا إلى ما تتجه اليه خواطر سائر أهل فريقه من تعمد إيقاع الأذى بالمجنى عليه فهو لا يستوجب سبق إصرار أو اتفاق على الضرب (نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ محاماة ٩ عدد ٣٧٦، و٤ أبريل سنة ١٩٢٩ مج ٣٠ عدد ٩٥، وبهذا المعنى نقض ٧ ديسمبر سنة ١٩١٢ مج ١٤ عدد ٣٠، و٥ فبراير سنة ١٩١٦ مج ١٧ عدد ٧١) .

٨٥ — الشرط الثانى — يشترط أن تقع جريمة سواء أكانت تامة أو شروعا وأن يكون وقوعها بناء على هذا الاتفاق . فاذا لم تقع جريمة ما فالاتفاق الذى حصل لا يعد اشتراكا، ولكن يصح أن يعاقب عليه بجريمة خاصة هى جريمة الاتفاق الجنائى المنصوص عليها فى المادة ٤٧ مكررة ع . وقد بينا أركان هذه الجريمة والفرق بينها وبين الاتفاق المكون للاشتراك فى الباب الخاص بالاتفاق الجنائى فيرجع اليه .

٨٦ — وقاضى الموضوع هو الذى يفصل فيما اذا كان هنـاك اتفاق وفيما اذا كانت الجريمة وقعت بناء على هذا الاتفاق .

وقد حكم بأن الاتفاق هو أمر يتعلق بالموضوع ويقدره نهائيا قاضى الموضوع الذى هو غير ملزم بتعريف أو بيان الأركان المكونة له (نقض ٢٤ فبراير سنة ١٩١٢ مج ١٣ عدد ٤٣) .

٨٧ — وبما ان الاشتراك الذى يحصل بالاتفاق لا يترك فى الغالب أثرا ماديا يمكن الارتكان عليـه لإثباته وكذلك فى أكثر الأحيان لا يمكن إثباته مباشرة بشهادة شهود أو بضبط آلات أو أوراق أو أى شىء مادى آخر يدل عليه فللمحكمة بدون شـك أن تستنتجه استنتاجا من وقائع الدعوى ومتى بينت الوقائع التى يستنتج منها هذا الاتفاق كان حكمها صحيحا من جهة بيان الوقائع (نقض ١٨ أبريل سنة ١٩١٤ شرائع ١ ص ١٩٧) .

فاذا أثبتت المحكمة فى حكمها أن المتهم الثـانى (الشريك) أطلق العيار على المجنى عليه عقب العيار الذى أطلقه المتهم الأول (الفاعل الأصلى) وأن هذا ما أثبت وجود اتفاق سابق بينهما فليس من سبيل للاعتراض على هذا الاستدلال لأن وجود الاتفاق وعدمه هو من الأدلة التى يترك الحكم فيها للمحكمة ويكفى أن تكون المحكمة مقتنعة بوجود الاتفاق ووقوع الجريمة بناء عليه (نقض ١٣ أبريل سنة ١٩٠٧ استقلال ٦ ص ٥٠) .

وإذا بينت المحكمة فى حكمها أن سبب ارتكاب جريمة القتل هو أن المجنى عليه كان قد ضبط ابن عم المتهم الأول وهو يسرق قطنا وأن هذا المتهم حضر مع المتهمين الآخرين لمحل الحادثة وكان واقفا وقت ارتكابها واستنتجت من قيام هذه الضغينة بينه وبين المجنى عليه ومن حضوره مع ذينك المتهمين ووقوفه معهما وقت ارتكابهما فعلتهما أنه متفق معهما عليها فليس للمتهمين أن يعترضوا على هـذا الحكم بأن مجرد وقوف المتهم الأول مع الآخرين عنـد ارتكابهما الجريمة لا ينتج اتفاقه معهما عليها لأن هذه مناقشة موضوعية بحتـة بل هى مصادرة لمـا للمحكمة من الحق فى استنتاج الاتفاق من قرائن الدعوى وظروفها (نقض ١٠ أكتوبر سـنة ١٩٢٩ قضية رقم ٢٠٧٧ سنة ٤٦ قضائية) .

الطريقة الثالثة — المساعدة

Aide ou assistance

٨٨ — الاشتراك بالمساعدة — تنص المادة ٤٠ ع على أنه " يعد شريكا فى الجريمة : (ثالثا) من أعطى للفاعل أو الفاعلين سلاحا أو آلات أو أى شيء آخر مما استعمل فى ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأى طريقة أخرى فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها " .

فالاشتراك هنا يقوم على المساعدة، وتحصل المساعدة بأى طريقة كانت كما جاء فى آخر هذه الفقرة، وأما ما جاء فى أولها من إعطاء الفاعل أسلحة أو آلات أو غيرها مما استعمل فى ارتكاب الجريمة فانه ورد فيها على سبيل التمثيل فقط .

وقد جاء فى تعليقات وزارة الحقانية أن الفقرة الثالثة من المادة ٤٠ " قد جمعت بين حكمى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٦٨ القديمة ، وأن ذكر الأسلحة ... الخ لا ضرورة له كما هو ظاهر ومع ذلك فقد أبقى خشية أن يؤدى حذفه الى الخطأ " .

وحكم بأن النظر فيما يعدّ مساعدة أولا موكول الى قاضى الموضوع يقدّره بحسب ما يراه، فحكمه فيه لا يدخل تحت سيطرة محكمة النقض والابرام (نقض أوّل أغسطس سنة ١٩٠٥ حقوق ٢٠ ص ٢١٣) .

٨٩ — أنواع المساعدة — أعمال المساعدة إما أن تكون سابقة على ارتكاب الجريمة، وإما أن تكون معاصرة لها .

٩٠ — المساعدة السابقة على الجريمة — قد تحصل المساعدة فى الأعمال المجهزة أو المسهلة للجريمة (راجع الفقرة الثالثة) وهى أعمال سابقة على الجريمة ، ومن الأمثلة عليها إعطاء الفاعل ارشادات لتمكينه من ارتكاب الجريمة كاعطاء السارق رسما عن المنزل المراد سرقته وهو من قبيل الاشتراك المعنوى ، وإعطاء الفاعل منقولات كأسلحة أو آلات، وإعطاؤه عقارا كإعداد منزل لارتكاب جريمة، وبالجملة إعطاؤه أى شيء آخر مما استعمل فى ارتكاب الجريمة .

٩١ — المساعدة المعاصرة للجريمة — بمقتضى المادة ٤٠ فقرة ثالثة يعد شريكا فى الجريمة من يساعد الفاعل فى الأعمال المتممة لها . وبناء على هذا النص يرى معظم الشراح أن من يساعد الفاعل فى الأعمال المتممة للجريمة يعتبر شريكا لا فاعلا أصليا ما دام أنه لا يأتى عملا من الأعمال المكونة للجريمة (جارسون مادتى ٥٩ و ٦٠ ن ٣٨؛ وجرانمولان ١ ن ٦٤٦) .

ولكن محكمة النقض والابرام الفرنسية مع تسليمها بأن الأفعال المكونة للجريمة هى التى يتميز بها الاشتراك الأصلى قضت بأن من يعاون الفاعل فى الأعمال المتممة للجريمة يتدخل حتما فى تنفيذ هذه الجريمة ويعتبر اذن فاعلا لها مع غيره (نقض فرنسى ٤ أغسطس سنة ١٨٢٧ متوه عنه فى جارو ٣ ن ٩٥٠؛ وجارسون مادتى ٥٩ و ٦٠ ن ٢١).

ويرى جارو فى شأن الأعمال المعاصرة للجريمة وجوب التفرقة بين ما كان منها ضروريا للتنفيذ وما كان غير ضرورى متبعا فى ذلك نظرية القانون البلجيكى (مادة ٦٦) الذى يعتبر كالفاعلين من ساعدوا بأى عمل كان على ارتكاب الجريمة ولولا مساعدتهم ما أمكن ارتكاب الجريمة (راجع جارو ٣ ن ٩٣١ و ٩٣٢ و ٩٥٠).

٩٢ — ولكن الشارع المصرى لم يأخذ بنظرية القانون البلجيكى من حيث التفرقة بين الأعمال الضرورية للتنفيذ وغيرها بل انتقد هذه النظرية فى تعليقاته على باب الاشتراك إذ جاء فيها ما يأتى : " والمادة ٦٦ من قانون العقوبات البلجيكى تعتبر أولا كالفاعلين من ساعدوا بأى عمل كان على ارتكاب الجريمة ولولا مساعدتهم لما أمكن ارتكاب الجناية أو الجنحة . ولكن يلاحظ : (أولا) أن عدم امكان ارتكاب الجريمة الذى تشير اليه هذه المادة ليس فى رأى العلماء إلا نسبيا لا مطلقا (راجع مثلا كتاب هوس فى الصحيفة ٣٦٣) حيث قال : "ومع ذلك لا يجب أن يحمل هذا النص على معنى الاطلاق فلأجل أن يكون المتهم مستحقا لأن يعاقب بصفة فاعل يكفى أن الجريمة لم تكن تقع بالظروف والكيفية وفى اليوم الذى وقعت فيه ... لولا مساعدته " فاذا كان الأمر كذلك فما تكون حدود قاعدة بهذا الإبهام وما الظروف التى يكون الرجوع اليها فى التفريق بين

الفاعل والشريك كما لو ارتكب السارق مثلا سرقة بدخوله من باب بيت بواسطة مفتاح مصطنع أعطاه اليه شريك وكان يمكنه أن يدخل من شباك بخلف المنزل بغير مفتاح ولكن بتعريضه نفسه لإيقاظ السكان من نومهم فهل يجب أن يعاقب الشريك فى هذه الحالة بصفة فاعل . وكما لو وقعت سرقة فى الطريق العام من إنسان يصوّب إلى رأس المسروق منه سلاحا ناريا أعطاه اليه الشريك فإن السارق إذا كان قوى البنية و بيده نبوت (هراوة) كبير فانه ربما يغنيه عن السلاح النارى ومثل هذه الاعتبارات لا يؤدّى إلى صعوبة ما فى نظر محلفين يمكنهم فى الواقع أن يعتبروا المتهم فاعلا أصليا أو شريكا على حسب العقوبة التى يريدون أن يحكم بها عليه والأمر بخلاف ذلك بالنسبة لمحكمة يجوز أن تستدل حكمها المبينة أسبابه محكمة استئناف عليا . (وثانيا) حيث ان عدم إمكان ارتكاب الجريمة قد ينشأ من ظروف مجهولة بالمرة للشريك أو يكون بعيدا عنها بالكلية فإدانته فى نظر القانون تعدم كل رابطة بينها و بين قصده الجنائى، فاذا تسوّر سارق حائطا مثلا بسلم أعطاه له شريك فحالة الشريك مرتبطة بمعرفة ما إذا كان السارق يمكنه تسوّر الحائط بغير هذا السلم والشريك الذى يعطى للمزوّر حبرا ملونا تبقى صفته متعلقة بحالة العمل فى المحل الموظف فيه من ارتكب التزوير لأن النظر فى تمكن المزوّر وعدمه من الحصول على الحبر اللازم انما يتوقف على تلك الحالة والشريك الذى يقف مترصدا وقت ارتكاب الجريمة ويتفق أنه ينبه الفاعل تكون مسؤوليته أشدّ مما اذا لم يفاجئه أحد من رجال البوليس" .

٩٤ — وانما يفرق الشارع المصرى بين الأعمال المكوّنة للجريمة فيعتبر مرتكبها فاعلا أصليا وبين الأعمال التبعية كالتحريض والاتفاق والمساعدة فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة للجريمة فيعتبر مرتكبها شريكا . فليس الفارق بين الاشتراك الأصلى والاشتراك التبعى فى اتحاد الزمن حتى يقال إن جميع الأعمال المعاصرة للجريمة هى من أعمال الفاعل الأصلى بدون تمييز بين أعمال التنفيذ وأعمال المساعدة . كما أن الفارق بينهما ليس فى كون الفعل ضروريا أو غير

ضرورى للتنفيذ حتى يقال إن من يساعد بأى عمل كان على ارتكاب الجريمة ولولا مساعدته لما أمكن ارتكاب الجريمة يعتبر فاعلا لا شريكا — بل الفارق بين الاشتراكين يجب أن يستنبط من نوع الأعمال المقترفة دون غيره من الظروف أو الاعتبارات . فمن يرتكب عملا من الأعمال التنفيذية التى تكون الشروع المعاقب عليه يعدّ فاعلا أصليا ومن يرتكب عملا من الأعمال التحضيرية التى لا تكفى لتكوين الشروع يعدّ مجرّد شريك مع ملاحظة أن الأعمال التنفيذية حسب الرأى الراجح هى التى تؤدّى حالا ومباشرة الى ارتكاب الجريمة ولو لم تكن من الأركان المكوّنة لها وأما الأعمال التحضيرية فهى أعمال مبهمة لا يمكن تعيين الغرض منها ولا تؤدّى للجريمة إلا من طريق غير مباشر .

٩٥ — تطبيقات — فى جريمة السرقة التى ترتكب بكسر أو تسلق يعتبر من يكسر قفل بيت أو يتسلق جداره فاعلا لجريمة السرقة مع من يدخل فيه ويسرق لأن الكسر والتسلق هما من أعمال البدء فى تنفيذ هذا النوع من أنواع السرقة (راجع تعليقات الحقانية على المادة ٣٩ ع) . وأما من يرقب الطريق لتنبيه السارق أو يمسك له السلم حتى يتسلق عليه فيعتبر شريكا لا فاعلا لأن المراقبة وامساك السلم ليسا من أعمال البدء فى تنفيذ السرقة (جارو ٣ ن ٩٣٢ و ٩٥٠ ، وجارسون مادة ٥٩ و ٦٠ ن ٣٨ ، وجرانمولان ١ ن ٦٤٦) .

وفى جريمة القتل من يمسك المجنى عليه ويشل حركته لتمكين غيره من طعنه يعتبر فاعلا للجريمة مع من يطعنه (أنظر جارو ٣ ن ٩٣٢ ، واحالة مصر ١٣ فبراير سنة ١٩٠٨ مج ٩ عدد ٥٤) . ومن قبيل ذلك ما ورد فى تعليقات الحقانية على المادة ٣٩ ع من أنه "اذا أوقف زيد مثلا عربة عمرو ثم قتل بكر عمرا فزيد هو فاعل للقتل اذا كان أوقف العربة بقصد القتل". وذلك لأن إمساك المجنى عليه وإيقاف العربة هما من الأعمال التى تؤدّى حالا ومباشرة الى ارتكاب جريمة القتل .

ويعتبر شريكا من أعان الفاعل على ارتكاب الجناية بواسطة مرافقته له وقت العمل وأخذ الآلة القتالة والاختفاء بها (نقض ٢ يناير سنة ١٨٩٧ قضاء ٤ ص ١٠٣) .

وفى جريمة التزوير يعتبر فعلا أصليا اصطناع المحرر المزوّر أو إحداث تغيير به.
ويعدّ اشتراكا توقيع شخص بصفة شاهد على عقد مزوّر مع علمه بتزويره لأن شهادة شهود العقد هى من الأدلة التى يتمسك بها صاحب العقد لاثبات صحته اذا حصل الطعن فيه ولذلك جرت العادة على توقيع شهود على العقد ولا شك فى أن هذا الفعل يعدّ اعانة للفاعل على الأعمال المجهزة والمسهلة والمتممة للجنحة (نقض ٦ فبراير سنة ١٨٩٧ قضاء ٤ ص ١٨٦، و ٢٥ مايو سنة ١٩٠١ مج ٣ عدد ١١، و ٢ يناير سنة ١٩٠٦ استقلال ٦ ص ٦٩).

وفى جريمة البلاغ الكاذب يعتبر فعلا أصليا تقديم البلاغ الى الجهة القضائية أو الادارية المختصة.

ويكون الاشتراك فى التبليغ إما بمصاحبة المشترك للمبلغ الى الجهة المختصة بقبول البلاغ ومساعدته له بتأييد صحته سواء أقدّم البلاغ بكتابة موقع عليها منه بمفرده أو وجه البلاغ شفاها الى جهة الاختصاص، وإما بعدم مصاحبة المشترك للمبلغ وعدم التوجه معه فى آن واحد الى الجهة المختصة اكتفاء بتوقيع المشترك على الكتابة التى يقدّمها المبلغ بمضمون البلاغ الكاذب مساعدة منه وتصديقا للمبلغ على ما ادّعاه. وأما فى حالة تقديم المبلغ بلاغا بالكتابة موقعا عليه منه بمفرده واستحضاره بعد مضى زمن أشخاصا يشهدون بصحة ما جاء فى البلاغ فلا يمكن اعتبار أولئك الأشخاص بصفة مشتركين فى البلاغ الكاذب بل يعدّون شهود زور اذا توفرت جميع الشرائط القانونية لذلك (نقض ٢٠ أبريل سنة ١٩٠١ حقوق ١٦ ص ١٢١).

٩٦ — المساعدة اللاحقة للجريمة — الاشتراك بالمساعدة لا يكون بعد وقوع الجريمة كما هو صريح نص المادة ٤٠ من قانون العقوبات الفقرة الثالثة منها (نقض ٢٤ مايو سنة ١٩٢٧ محاماة ٨ عدد ٢٩٦).

وقد كان القانون القديم يعتبر إخفاء المجرمين وإخفاء الأشياء المتحصلة من الجريمة من صور الاشتراك فى الجريمة نفسها فألغى ذلك القانون الحالى وجعل الاخفاء جريمة قائمة بذاتها (اسكندرية الابتدائية ٩ أغسطس سنة ١٩٢٥ مج ٢٧ عدد ٧١).

الفرع الثانى — عقاب الشريك

المبحث الأول — القاعدة

٩٧ — القاعدة تسوية الشريك بالفاعل الأصلى فى العقاب — تنص المادة ٤١ ع على أن "من اشترك فى جريمة فعليه عقوبتها إلا ما استثنى قانونا نص خاص".

٩٨ — مأخذ القاعدة — وهذه القاعدة التى تقضى بمعاقبة الشريك بنفس العقوبة المقررة للجريمة نقلها قانون سنة ١٩٠٤ عن قانون سنة ١٨٨٣ (مادة ٦٧) الذى كان أخذها عن القانون الفرنسى (مادة ٥٩).

غير أن نص المادة ٦٧ من قانون سنة ١٨٨٣ لم يكن واضحا تمام الوضوح فقد كانت عبارته كما يأتى: "كل من شارك غيره فى فعل جناية أو جنحة يعاقب مثل عقوبة فاعلها". وقد أدى هذا التعبير الى تفسيرات مختلفة. فتساءل البعض عما اذا كان لا يفهم منه أن الشريك يعاقب بنفس العقوبة التى يقضى بها على الفاعل، ولكن من الواضح أن للقاضى حتى بمقتضى القانون القديم أن يحكم بعقوبات مختلفة على الفاعل والشريك فيخص أحدهم بالاستفادة من الظروف المخففة أو من الحدّ الأدنى للعقوبة ويحرم الآخر منها. وذهب البعض الى أن المراد من هذا النص أن الشريك يعاقب بنفس العقوبة التى يحكم بها عليه لو كان فاعلا أصليا فمثلا الوالد الذى يساعد على إتيان ابنته بغير رضائها يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة كما لو كان هو الفاعل الأصلى بينما يعاقب الفاعل غير الوالد بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة. ولذا عدّل هذا النص بما يأتى: "من اشترك فى جريمة فعليه عقوبتها". وتقول تعليقات الحقانية ان "هذه العبارة ترفع الشك الحاصل من عبارة المادة ٦٧ القديمة الوارد فيها (مثل عقوبة فاعلها) فالعقوبة هى إذن ما تقرره القانون للجريمة التى ارتكبت فعلا".

٩٩ — نقد القاعدة — تتفق هذه القاعدة من الوجهة المنطقية مع فكرة أن عمل الشريك يستمد صفة الإجرام من العمل الأصلى مما ينبنى عليه أنه يعاقب بنفس العقوبة .

و يمكن تبرير هذه القاعدة من الوجهة الشخصية فيما يختص بالمحرضين بأن إجرامهم لا يقل جسامة ولا خطرا عن إجرام الفاعلين الأصليين .

واذا كانت مشاركة الشريك من الوجهة المادية أقل من مشاركة الفاعل فان القاضى يجد فى الظروف المخففة وفى الفسحة التى بين الحد الأقصى والحد الأدنى ملطفا لتلك المساواة النظرية فى العقوبة وطريقا لجعل العقاب متناسبا للإجرام الشخصى لكل مشترك فى الجريمة .

١٠٠ — غير أنه يعترض على هذه القاعدة بأنها غير عادلة لأن مشاركة الشريك أقل خطورة من مشاركة الفاعل الأصلى الذى يأتى الأفعال المكونة للجريمة.

ولذا فان الاتجاه العام فى الشرائع الحديثة هو نحو معاقبة الشريك بعقوبة أقل من العقوبة المقررة للفاعل الأصلى (راجع المادة ٦٩ من القانون البلجيكى، والمادتين ٤٨ و ٤٩ من القانون الألمانى، والماده ٤٩ من القانون الهولندى، والمادتين ٤٧ و ٤٨ من القانون الدانمركى، والفصل الرابع من الباب الثالث من القانون السويدى، والمواد ٦٣ وما بعدها من القانون الايطالى).

ولكن هذه الشرائع تعتبر المحرِّض فاعلا معنويا وتعاقبه بعقاب المحرِّض الفاعل المادّى لأنه لا يقل عنه إجراما .

والنتيجة أن الشرائع الأجنبية تتجه نحو التفرقة بين الفاعل والمحرِّض من جهة وبين الشريك من الجهة الأخرى فتقضى بعقوبة الجريمة على الفاعل والمحرِّض وتوقع عقوبة أخف على الشريك (جارو ٣ ن ٩٦٤، وجرانمولان ١ ن ٦٥٩) .

وقد اقترح إدخال هذه الطريقة فى القانون المصرى ولكن رؤى طرح هذا الاقتراح لأن هذه الطريقة وإن كانت مستحسنة من الوجهة العلمية ولكن قد تؤدى فى العمل الى صعوبات لا يمكن تذليلها فى بلد ليس فيها محلفون لإزالة العقبات التى تنشأ من التعريفات الفنية .

وقـد جاء عن ذلك فى تعليقات الحقانيـة على الباب الرابع من الكتاب الأول ما يأتى :

" فى القوانين الحديثة طريقتان مختلفتان لحل مسألة الاشـتراك وتقضى الأولى أن الشريك يعاقب عادة بنفس عقوبة الفاعل (راجع نصوص القانون الفرنساوى والقانون المصرى القديم ونصوص القانون الهنـدى فيما يتعلق بالشركاء ونصـوص القانون الانجليزى الخـاص بالفاعلين الأقـل إدانة من الفاعلين الأصليين وكذا من كان عندهم علم بالجريمة قبـل ارتكابهـا) . وأهم الاعتراضات التى ترد على هـذه الطريقة مستنبطة من أنه متى وجد حدّ أدنى للعقوبات المقرّرة للجرائم قـد يضطر القاضى لتوقيـع عقوبة زائدة فى الشـدّة على الشركاء مع ضعف درجة اشـتراكهم فى الجريمة ومن هذا الوجه يكون الحدّ الأدنى الحقيقى هو ما يمكن النزول اليه بفرض استعمال الرأفة . وتقضى الطريقة الثانيـة أن يكون العقاب العادى للشركاء أقل من المقرّر للفاعلين الأصليين وبديهى انه ان لم تتناول لفظـة فاعل إلا الأشخاص الذين ارتكبوا الجريمـة حقيقة (الفاعلين المـادّيين) فانه يجب التسليم بأن إدانة من دبروا الجريمة قد تكون أكبر من إدانة الفاعل الذى استعملوه آلة فى ارتكابها ولذلك تبحث القوانين التى جرت على هـذه الطريقة فى إطلاق لفظ فاعلين أو من يعاقبون بهذه الصفة على فريق من الشركاء الذين يكونون بالنسبة للجريمة فى حالة تقضى بأن يحسبوا شركاء فى المسئولية المعنوية مع الفاعلين الأصليين . وقد اقترح إدخال هذه الطريقة فى القانون المصرى وهى واردة بتمـام التفصيل فى القانون البلجيكى بالمواد ٦٦ وما يليها الى ٦٩ ومشروحة شرحا وافيا بمعرفة هوس وهو أهم واضع لهـذا القانون فى مؤلفـه الذى عنـوانه "قانون العقوبات البلجيكى — الكتاب الرابع جزء أوّل صحيفة ٣٤٢ وما يليها " وهذه الطريقة مستحسنة للغاية من الوجهة العلمية ولكن اذا سبرت يتضح أنها فى العمل قد تؤدّى الى صعوبات لا يمكن تذليلها فى بلد ليس فيها محكون لإزالة العقبات التى تنشأ من التعريفات الفنيـة ... " الى أن قالت :

" ان درجة إدانة الشريك يجب أن تترك تماما لنظر المحاكم وتوكل اليها ويصح أن

يخوّل القاضى فيما يتعلق بالعقاب المقتضى توقيعه على الشريك فسحة أوسع من التى له فى تقدير عقوبة الفاعلين ان رؤى لزوما لذلك ولكن اذا روعى أنه يقتضى أولا على حسب التعريف الوارد فى القانون الجديد أن يكون الشريك قد حرّض على جريمة حصلت فعلا بناء على هذا التحريض ثانيا أن يكون قد تواطأ مع آخرين على ارتكاب جريمة وأن تكون الجريمة التى وقعت نتيجة هذا التواطؤ أو ثالثا يكون قد عمل مختارا فى ارتكاب هذه الجريمة فالظاهر أن لا محل لتخويل القاضى فيما يتعلق بحدّ العقوبة بالنسبة للشريك سلطة أوسع مما له بالنسبة للفاعل الأصلى لأن القصد الجنائى وهو الاعانة على ارتكاب الجريمة جلىّ فى كل هذه الأحوال" .

١٠١ — **تطبيق القاعدة : لأجل وصف عمل الشريك يجب أن يرجع الى عمل الفاعل الأصلى** — ينتج عن قاعدة المادة ٤١ ع أنه لتقرير الوصف القانونى الذى ينطبق على عمل الشريك والعقاب الذى يستحقه يجب أن يرجع الى الجريمة التى ارتكبها الفاعل الأصلى . فعمل الشريك يكوّن مبدئيا نفس الجريمة التى يكوّنها عمل الفاعل الأصلى . والظروف التى تقتضى تغيير وصف عمل الفاعل فتشدّده أو تخففه يترتب عليها مبدئيا تغيير وصف عمل الشريك وبالتالى عقوبته .

١٠٢ — والعقوبة المقررة قانونا للجريمة التى ارتكبها الفاعل الأصلى تعين العقوبة التى يمكن الحكم بها على الشريك ، ولذا لا يقبل من المحكوم عليه لعدم وجود مصلحة أن يطعن فى الحكم بطريق النقض والابرام بحجة أن المحكمة اعتبرته فاعلا أصليا مع أنه فى الواقع شريك اذا كان تغيير الوصف لم يجحف بحقوقه فى الدفاع (نقض ٩ يناير سنة ١٨٩٧ قضاء ١٨٩٧ ص ١٢٩ ، و ٢٨ مايو سنة ١٨٩٨ قضاء ١٨٩٨ ص ٢٨٥ ، و ١٤ فبراير سنة ١٩٠٣ ج ٤ عدد ١٠١ ، و ١٥ فبراير سنة ١٩٠٨ ج ٩ عدد ٥٦) .

نقول العقوبة المقررة قانونا للجريمة التى ارتكبها الفاعل الأصلى لا العقوبة المحكوم بها عليه فعلا لأن للقاضى أن يحكم على الشريك بعقوبة أشدّ أو أخف من العقوبة المحكوم بها على الفاعل بما أن له أن يخص أحد المشتركين فى الجريمة بتطبيق

الظروف المخففة أو بالاستفادة من الحد الأدنى ويحرم الآخر من ذلك وله اذا كان القانون يقضى بالحبس أو الغرامة أن يحكم على الفاعل بالحبس وعلى الشريك بالغرامة أو العكس .

١٠٣ — استثناءات وقيود للقاعدة — أشارت المادة ٤١ ع الى أن القاعدة المتقدم ذكرها لها استثناءات منصوص عليها فى القانون . فقد نص فى القسم الخاص من قانون العقوبات على بعض أحوال يعاقب فيها الشريك بغير عقوبة الجريمة التى ارتكبها الفاعل الأصلى . ومن هذه الأحوال ما نصت عليه المادة ١٩٩ ع من أن المشاركين فى القتل الذى يستوجب الحكم على فاعله بالاعدام يعاقبون بالاعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة، وما ورد فى المادتين ١٢٢ و ١٢٤ ع من أن الشريك الذى يساعد مقبوضا عليه على الهرب يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أو السجن أو الحبس على حسب الأحوال بينما تعاقب المادة ١٢١ الفاعل الأصلى وهو المقبوض عليه الهارب بالحبس الى حد معين أو بالغرامة ، وما نصت عليه المادة ٣٢٧ مكررة ع من أن من يحرض المستخدمين أو الأجراء التابعين لمصلحة خاصة حاصلة على امتياز بادارة عمل من الأعمال ذات المنفعة العامة على التوقف عن العمل بدون مراعاة الأحكام الواردة فى هذه المادة أو الميعاد المنصوص عليه فيها يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة أو بغرامة لا تزيد على مائة جنيه بينما يعاقب المستخدمون والأجراء أنفسهم بغرامة لا تزيد على خمسين جنيها .

ونص القانون من جهة أخرى على قيود للقاعدة المذكورة واردة فى المادتين ٤١ فقرة أولى وثانية و ٤٣ ع وهى خاصة بأسباب التشديد والتخفيف .

١٠٤ — تقسيم — وسنتكلم على هذه القيود عند تطبيق القاعدة على الظروف الشخصية الخاصة بالشريك أو بالفاعل الأصلى ، وعلى الظروف المادية أى اللاصقة بالفعل، وعلى حالة ارتكاب جريمة غير التى قصد الشريك ارتكابها .

المبحث الثانى — تطبيق القاعدة على الظروف الشخصية

المطلب الأول — الظروف الخاصة بالشريك

١٠٥ — لا تأثير لها على عقوبة الشريك ولا عقوبة الفاعل — لما كانت عقوبة الشريك تتعلق بنوع الجريمة التى يرتكبها الفاعل الأصلى فينتج عن ذلك أن الشريك لا يعاقب بالعقوبة التى يستحقها لو كان هو الفاعل الأصلى.

فالأحوال الخاصة بالشريك التى تقتضى تغيير وصف الجريمة فتشدد مسئوليته أو تخففها لو أنه كان فاعلا أصليا لا تؤثر على العقوبة لا بالنسبة له ولا بالنسبة للفاعل الأصلى.

فمثلا الخادم الذى يشترك فى سرقة بسيطة ارتكبها غيره إضرارا بمخدومه لا يعاقب بعقوبة السرقة التى تحصل من الخدم بل بعقوبة السرقة البسيطة، والوالد الذى يساعد على إتيان ابنته بغير رضائها لا يؤثر عليه الظرف المشدد المستفاد من كونه من أصول المجنى عليها.

١٠٦ — قيود — وسنرى مع ذلك أن قصد الشريك أو علمه بالجريمة قد يؤثر على عقوبته لأنه بمقتضى الفقرة (ثانيا) من المادة ٤١ ع "اذا تغير وصف الجريمة نظرا الى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها يعاقب الشريك بالعقوبة التى يستحقها لو كان قصد الفاعل من الجريمة أو علمه بها كقصد الشريك منها أو علمه بها".

وفضلا عن ذلك يتحمل الشريك تشديد العقوبة بسبب حالة العود الخاصة به

المطلب الثانى — الظروف الخاصة بالفاعل التى تقتضى تغيير وصف الجريمة (مادة ١/٤١)

١٠٧ — هل تؤثر على الشريك أسباب التشديد أو التخفيف أو عدم العقاب التى ترجع الى ظروف أو صفات خاصة بالفاعل الأصلى؟ يفرق القانون بين

ما اذا كانت هذه الظروف تقتضى تغيير وصف الجريمة أو لا تقتضى تغييره . ونتكلم أولا عن الفرض الأول .

١٠٨ — القاعدة أنها تؤثر على الشريك — تقضى المادة ٤١ فقرة أولى بأن الأحوال الخاصة بالفاعل التى تقتضى تغيير وصف الجريمة تؤثر على الشريك اذا كان عالما بها وقت اشتراكه .

١٠٩ — أمثلة — من الأمثلة على الظروف الخاصة بالفاعل التى تقتضى تغيير وصف الجريمة أن يكون الفاعل متصفا باحدى الصفات الآتية وهى : أن يكون من مأمورى التحصيل فى جريمة اختلاس الأموال الأميرية (مادة ٩٧ ع) ، أو موظفا عموميا فى جريمة التزوير (مادتى ١٧٩ و ١٨١) ، أو طبيبا أو صيدليا فى جريمة الاسقاط (مادة ٢٢٧) أو من أصول المجنى عليها أو غير ذلك من الصفات المنوه عنها فى المادة ٢٣٠ فى جرائم الفسق وهتك العرض وتحريض الشبان على الفجور (مواد ٢٣٠ الى ٢٣٤) ، أو خادما بالأجرة أو غير ذلك من الصفات المنوه عنها فى المادة ٢٧٤ فقرة ٧ و ٨ فى جريمة السرقة . ففى هذه الأحوال يتحمل الشريك تشديد وصف الجريمة والعقوبة الذى تقتضيه تلك الصفات اذا كان عالما بها وقت اشتراكه .

١١٠ — الفرق فى ذلك بين الشريك والفاعل الذى ارتكب الجريمة مع غيره — سبق أن ذكرنا أن الظروف الخاصة بأحد الفاعلين التى تقتضى تغيير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسبة له لا يتعدّى أثرها الى غيره منهم (مادة ٣٩ فقرة ثالثة) وأن الشريك يعامل من هذه الوجهة معاملة أشدّ مما لو كان مرتكبا للجريمة مع غيره (أنظر فيما تقدّم العدد ٣٢) .

١١١ — علة تعدّى أثر هذه الظروف الى الشريك — تعلل التعليقات هذا الأمر بقولها انه : " من الصواب أن يتعدّى أثر الظروف الخاصة بأحد الفاعلين الى الشركاء متى كان لديهم علم بهذه الظروف فمساعدة والد

على إتيان ابنته بغير رضا منها مثلا هى جريمة أشد من مساعدة رجل على إتيان امرأة غريبة عنه بغير رضاها ، ومن هذه الوجهة تكون عقوبة الشريك أشد مما لو كان مرتكبا للجريمة مع الفاعل لأن الشريك يساعد على إتيان أمر له عقوبة خاصة فى القانون وأما مرتكب الجريمة مع فاعلها فقصده الجنائى هو عين ما كان يقصده لو فعل منفردا " (راجع تعليقات الحقانية على المادة ٤١ ع) .

١١٢ — قيود — يقيد القانون قاعدة امتداد أثر الظروف المذكورة إلى الشريك بقيدين :

١١٣ — القيد الأول — لا تأثير على الشريك من الأحوال الخاصة بالفاعل التى تقتضى تغيير وصف الجريمة إلا اذا كان عالما بتلك الأحوال (مادة ٤١ فقرة أولى) . وهذا العلم يجب أن يكون عند الشريك وقت دخوله فى الاشتراك (جرانمولان ١ ن ٦٧٣) .

١١٤ — القيد الثانى — " اذا تغير وصف الجريمة نظرا إلى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها يعاقب الشريك بالعقوبة التى يستحقها لو كان قصد الفاعل من الجريمة أو علمه بها كقصد الشريك منها أو علمه بها " (مادة ٤١ فقرة ثانية) .

والمراد من هذا الشرط هو النص على أحوال متعلقة بالشركاء مماثلة للأحوال المنصوص عنها فى النص المقابل لهذه الفقرة المختص بحالة تعدّد الفاعلين (تعليقات الحقانية على المادة ٤١ ع) .

١١٥ — مثال ذلك : فى أحوال القتل عمدا والضرب المفضى للموت يتغير وصف الجريمة تبعا لما اذا كانت ارتكبت بسبق إصرار أو ترصد أم لا . فاذا ارتكب الفاعل الأصلى جريمة من هذا القبيل مع سبق الإصرار أو الترصد ولم يتوفر هذا الظرف عند الشريك فبمقتضى الفقرة الثانية من المادة ٤١ ع يسأل الشريك عن جريمة القتل عمدا من غير سبق إصرار ولا ترصد ويسأل الفاعل عن القتل عمدا مع سبق الإصرار أو الترصد . وبالعكس اذا توفر سبق الإصرار أو الترصد عند

الشريك ولم يتوفر عنـد الفاعل يسأل الشريك عن جريمة القتل مع سبق الإصرار أو الترصد ويسأل الفاعل عن جريمة القتل من غير سبق إصرار ولا ترصد .

مثال آخر ورد فى تعليقات الحقانية : "أن يحرض الشريك الفاعل على التعدى بالضرب على شخص إنسان مصاب بمرض يعلمـه الشريك ويجهله الفاعل فيفضى الضرب الى الموت بسبب هـذا المرض ويكون الشريك قد قصـد حصول هذه النتيجة مع أنه لو لم يكن هذا المرض لمـا أفضى الضرب الى هذه العاقبة القاتلة ففى هـذه الحالة يكون الشريك مدانا للقتـل عمـدا ويكون الفاعل مدانا لضرب أفضى إلى الموت " (تعليقات الحقانية على المادة ٤١ ع) .

وبالعكس اذا فرض وكان الفاعل الأصلى تعدّى بالضرب على إنسان بقصـد قتله بينما الشريك أمسـك له المجنى عليـه بقصد مساعدته على ضربه يكون الفاعل مدانا للقتل عمدا والشريك مدانا لضرب أفضى إلى الموت .

فيرى من ذلك أن حكم المـادة ٤١ فقرة ثانية تارة يشدّد حالة الشريك فيعاقب بعقوبة أشدّ من عقوبة الفاعل وتارة يخففها فيعاقب بعقوبة أخف .

المطلب الثالث — الظروف الخاصة بالفاعل التى لا تقتضى تغيير وصف الجريمة (مادة ٤٢)

١١٦ — هذه الظروف لا تؤثر على الشريك — قلنا ان الأحوال الخاصة بالفاعل تتعدّى مبدئيا الى الشريك اذا كانت تقتضى تغيير وصف الجريمة وهى بالعكس لا تتعدّى إلى الشريك إذا كانت متعلقة فقط باجرامه الشخصى دون أن تقتضى تغيير وصف الجريمة وعقوبتها . وهذا ما سنبينه فيما يلى :

١١٧ — (١) الظروف المشدّدة — الظـروف المشدّدة الخاصـة بالفاعل والتى لا تقتضى تغيير وصف الجريمة لا تضر بالشريك حتى ولو كان عالمـا بها كحالة العود فانها شخصية محضة ولا تغير وصف الجريمة .

١١٨ — (ب) الظروف المخففة — الظروف والأعذار المخففة التى لا تقتضى تغيير وصف الجريمة يستفيد منها الفاعل دون الشريك .

فالزوج الذى يفاجئ زوجته متلبسة بالزنا فيقتلها فى الحال يستفيد من العذر المنصوص عليه فى المادة ٢٠١ ع . ولكن هذا العذر لا يفيد الشريك .

وكذلك إذا كان سن مرتكب الجريمة أقل من ١٥ سنة فشريكه لا يستفيد من عذر السن المنصوص عليه فى المادة ٦٠ ع .

١١٩ — (ج) أسباب عدم العقاب — تنص المادة ٤٢ ع على أنه " إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة أو لعدم وجود القصد الجنائى أو لأحوال أخرى خاصة به وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونا " .

"وهذه المادة الجديدة موافقة لما جرت عليه المحاكم فى أحكامها، وعلى حسب عبارة المادة ٥٨ الجديدة لا تقع جريمة من فاعل فى الأحوال المنصوص عنها فى المادة المذكورة، فلولا وجود المادة ٤٢ الجديدة لترتب بالضرورة على ذلك بمقتضى المادة ٤١ الجديدة أن لا يعاقب الشريك" (تعليقات الحقانية) .

١٢٠ — وينتج عن هذا النص أن الشريك تجب معاقبته حتى ولو لم يحاكم الفاعل الأصلى أو حوكم ولكن حكم ببراءته أو باعفائه من العقوبة .

١٢١ — حالة عدم محاكمة الفاعل — يجوز الحكم على الشريك ولو لم ترفع الدعوى العمومية على الفاعل الأصلى بسبب كونه مجهولا أو فارا أو متوفى مثلا .

وقد حكم بأن الاشتراك لا يمكن وجوده إلا تبعا لواقعة أصلية يجوز أن يبقى الفاعل لها غير معلوم أو تكون هى غير معاقب عليها ولكن يجب على كل حال أن تكون قد ارتكبت فعلا (نقض ٢٤ يناير سنة ١٩١٤ شرائع ١ ص ١١٢) .

وانه إذا بقى الفاعلون الأصليون لجريمة القتل غير معلومين فذلك لا يمنع مطلقا الحكم على الشريك الذى حرض على ارتكاب هذه الجريمة، فيجوز الحكم ببراءة

الأشخاص المتهمين بصفة فاعلين والحكم على الشخص المتهم بصفته شريكا لأنه ليس شريكا فقط لأشخاص معينين بل شريكا فى جريمة القتل نفسها (نقض ١٠ يناير سنة ١٩١٤ ج ١٥ عدد ٣٤) .

١٢٢ — ومما تنبغى ملاحظته أنه إذا أقيمت الدعوى العمومية على متهم بصفة فاعل أصلى فيمكن الحكم عليه بصفة شريك ولو لم يكن معه متهم آخر فى الدعوى محكوم عليه بصفة فاعل أصلى .

وقد حكم بأنه يجوز لمحكمة الجنايات أن تغير فى حكمها وصف التهمة فتجعل المتهم شريكا للفاعل الأصلى بعد أن كان متهما بصفته فاعلا أصليا للجريمة متى كان تغيير المحكمة للصفة لم يجحف بشىء من حقوق الدفاع (نقض ١٤ فبراير سنة ١٩٠٣ ج ٤ عدد ١٠١ ، و ٢٨ مارس سنة ١٩٢١ ج ٢٣ عدد ٦/١٢ و ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٢ ج ٢٦ عدد ٢٥ ، و ٢ مايو سنة ١٩٢٧ محاماة ٨ عدد ٢٨٧ ، و ٢٢ نوفبر سنة ١٩٢٨ قضية رقم ١٧٦٨ سنة ٤٥ قضائية) .

١٢٣ — حالة الحكم ببراءة الفاعل — اذا وجد سبب من أسباب عدم المسئولية التى تنفى مسئولية الفاعل دون أن تمحو الجريمة وهو مايحصل مثلا فى حالة الجنون أو صغر السن أو عدم توفر القصد الجنائى فيظل الشريك معاقبا بالعقوبات المقررة قانونا ما لم يكن لديه هو أيضا سبب شخصى من أسباب عدم المسئولية (راجع المادة ٤٢) .

وقد حكم بأنه وإن كانت المادة ١٩١ ع (١٨١ جديدة) خاصة بالموظفين إلا أنه لا شىء يمنع من تطبيقها على المشتركين معهم وإن كانت الدعوى لم ترفع على الموظف وهو الفاعل الأصلى ، وقد ذهبت محاكم فرنسا الى هذا المذهب فقد اعتبرت محكمة النقض والابرام بها أن الأشخاص غير الموظفين الذين يشتركون فى عمل التزوير فى ورق من أعمال ذلك الموظف العمومى يعاقبون بصفة مشتركين بالعقوبة المقررة بالمادة ١٤٥ من قانون العقوبات الفرنسى التى هى خاصة بالموظفين حتى ولو لم يكن الموظف إلا آلة للجناية وتكون قد صدرت على غير علم منه ، وقد استندت تلك المحكمة فى حكمها على أنه لأجل عقاب المشارك ليس من الضرورى أن تكون الدعوى

رفعت وحكم فيها على الفاعل المذكور ولكن يكفى أن الأعمال المادية للجناية الأصلية تكون موجودة وأن يكون الشخص مشتركا وأن تكون مواد الاشتراك جنائية، وهذه القاعدة هى ظاهرة بنفسها حيث انه متى أمكن للفاعل الأصلى الاحتجاج بحسن نيته أو ماشابه ذلك صار من المحقق أن الدعوى ترفع على الشريك . وبناء عليه فدعوى المتهم أنه وكيل عن اخته أمام المأذون وتحرير عقد الزواج بناء على هذه الدعوى يعدّ تزويرا فى عرف القانون فان حضور شخص أمام أحد المأمورين المكلفين بأمر العقود الرسمية ونسبته أقوالا كاذبة الى شخص لم تصدر منه هو تزوير مادامت هذه الأقوال تكون اتفاقا مضرا أو محتمل الضرر (نقض ١١ يونيه سنة ١٨٩٨ قضاء ٥ ص ٣٤٢) .

وان قواعد الاشتراك هى عامة وتنطبق على كل الجرائم وتشمل أيضا الجريمة المنصوص عليها بالمادة ١٨١ ع ولا يخرج عن هذه القاعدة إلا ما استثنى بنص صريح، فاذا استحصل أشخاص على إعلام شرعى بأمر غير حقيقى بأن قرروا أمام القاضى الشرعى بصفته موظفا عموميا حال إصداره الاعلام المذكور أن والد أحدهم غائب غيبة منقطعة بقصد تخليصه من الخدمة العسكرية فانهم يعتبرون شركاء فى الجريمة المنصوص عليها بالمادة ١٨١ ع ولا يمكن القول بأنهم لا يعتبرون شركاء بناء على عدم وجود جريمة تزوير موجهة لموظف عمومى بصفته فاعلا أصليا لأنه اذا سلمنا بذلك تكون النتيجة استحالة معاقبة أى فرد اشترك مع موظف عمومى فى تزوير حصل منه أثناء تأدية وظيفه اذا اتفق أن هذا الموظف خرج من دائرة العقاب لأسباب خاصة بشخصه وهذه النتيجة قد استبعدت صراحة بنص المادة ٤٢ ع (نقض ٢٦ يوليه سنة ١٩١٠ مج ١٢ عدد ١) .

١٢٤ — كذلك الفاعل الذى يأتى الفعل تحت تأثير الاكراه يعفى من العقاب بينما الشريك يكون مستحقا له . كما اذا كان الفاعل قد نوم تنويما مغناطيسيا وخضع لارادة الشريك .

ولكن الاكراه يقع فى الغالب على جميع المشاركين من فاعلين أصليين وشركاء فيعفون جميعا من العقاب كما فى حالة الضرورة (مادة ٥٦ ع) .

١٢٥ — والمادة ٤٢ ع تنص على أسباب الاباحة بدون قيد ولا شرط . وبناء عليه فأمر القانون أو الرئيس يبرر عمل الفاعل دون أن يمنع من عقاب الشريك الذى لا تتوافر فيه شروط المادة ٥٨ ع .

ولكن المادة ٤٢ يجب أن يحمل معناها على أسباب عدم المسئولية الشخصية . وأما أسباب الاباحة المادية التى تمحو الجريمة كالدفاع الشرعى فيستفيد منها الفاعلون والشركاء على السواء .

١٢٦ — حالة اعفاء الفاعل من العقاب — قد يعفى الفاعل من العقاب بينما يقضى بمعاقبة الشريك اذا كان لدى الفاعل وحده عذر من الأعذار المعفية الشخصية التى لا تمحو الجريمة ولكنها تعفى الجانى من العقاب. مثال ذلك : الأعذار المنصوص عليها فى المادة ٨٧ ع بشأن الاعتصاب، وفى المادتين ١٧٣ و ١٧٨ بشأن التزوير وتزييف المسكوكات .

١٢٧ — حالة المادة ٢٦٩ ع — تنص المادة ٢٦٩ ع على أنه "لا يحكم بعقوبة ما على من يرتكب سرقة إضرارا بزوجه أو زوجته أو أصوله أو فروعه" . وهذا الاعفاء شخصى محض لأنه عذر معف قرره الشارع فى مصلحة العائلة بسبب علاقة القرابة أو النسب بين السارق والمجنى عليه ، فهو لا يؤثر على إجرام فعل الاختلاس الذى يظل سرقة ولا يمتد أثره الى الشريك أو غيره من الفاعلين . وقد كانت المادة ٢٨٦ من قانون العقوبات القديم تنص فى آخرها على عقاب " من ساعد على هذه الاختلاسات أو أخفى جميع الأشياء المسروقة أو بعضها". واذا كان هذا الجزء قد حذف من المادة ٢٦٩ الجديدة فما ذلك إلا لأن المادة ٤٢ ع تنص على حالة الاشتراك عند ما يكون الفاعل الأصلى معفى من العقوبة (راجع تعليقات الحقانية على المادة ٢٦٩ ع) .

المبحث الثـالث — تطبيق القاعدة على الظروف المـادّية أى اللاصقة بالفعل

١٢٨ — **هذه الظروف تتعدّى الى الشريك** — لم ينص القانون على الظروف المـادّية أى اللاصقة بالفعل. ولكن لمـا كانت هذه الظروف تغير الجريمة وكان الشريك يعاقب بالعقوبة المقررة قانونا للجريمة التى ارتكبت (مادة ٤١) وجب أن يجنى الشريك فائدة هذه الظروف أو يتحمل ضررها ولو لم يشترك فيها بشخصه.

١٢٩ — **الظروف المشدّدة** — من الأمثلة على الظروف المشـدّدة المـادّية ظرف المحل المسكون أو المعـدّ للسكنى فى جريمة الحـريق (مواد ٢١٧ وما بعدها) وظروف الكسر والتسور والمفتاح المصطنع والاكراه والسـلاح والليل والمنزل المسكون والطريق العمومى فى جريمة السرقة (مواد ٢٧٠ وما بعدها).

١٣٠ — لا نزاع فى أن هـذه الظروف تتعدّى الى الشريك اذا كان قد قصدها كما اذا حرض الفاعل على ارتكاب السرقة باكراه أو اتفق معه على الجريمة وعلى الظرف المشدّد.

ولا نزاع فى ذلك أيضا إذا كان الظرف المشدّد كالاكراه نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التى حصلت (مادة ٤٣).

أما إذا لم تكن الظروف المشـدّدة نتيجة مقصـودة ولا محتملة للتحـريض أو الاتفاق أو المساعدة فنظرا لعدم وجود نص صريح فى القـانون يمكن التساؤل عما إذا كان أثر هذه الظروف يتعدّى أيضا إلى الشريك. فمثلا إذا اتفق الشريك مع الفاعل على ارتكاب سرقة بسيطة بغـير استعمال أى اكراه ولكن السرقة اقترنت بالاكراه فهل يعاقب الشريك بالعقوبة المقررة فى المـادة ٢٧١ للسرقة باكراه ؟

أرى حتى فى هـذه الحالة أن يتعدّى أثر الظروف المشدّدة الى الشريك لأنهـا تؤثر على وصف الجريمة طبقا للقاعدة المقـررة فى المـادة ٤١ ع، ولأن الشريك باشتراكه فى الجريمة يشترك فى كل ماعساه ينتج عنها من النتائج الاحتمالية سواء

أ كانت فى مصلحته أو فى غير مصلحته . أما المـادة ٤٣ فهى خاصة بالحـالة التى تكون فيها الجريمة التى وقعت غير الجريمة التى تعمد الشريك ارتكابها كما إذا وقعت جريمة قتل بينما كان الاتفاق على جريمة سرقة، ولا تنص على الحالة التى تكون فيها الجريمة التى وقعت هى نفس الجريمة التى تعمد الشريك ارتكابها مع اضافة ظرف مشدد كظرف إكراه لم يقصده الشريك (ويظهر أن الأستاذ جرانمولان يميل الى هذا الرأى . أنظر مؤلفه ج ١ ن ٦٩٥) .

١٣١ — وقد حكمت محكمة النقض والابرام بأنه إذا طرأ ظرف مشـدد للجريمة وكان هذا الظرف من الحوادث اللاصقة بالجريمة والملازمة لهـا وجب أن يتحمل نتيجته المشترك فى الجريمـة كما يتحملها فاعلها . وهـذه هى حالة الافضاء الى الموت الذى قد يطرأ على جريمة الضرب لأنها من الحوادث الطارئة التى لم يقصدها الشريك كما لم يقصدها الفاعل الأصلى يستوى كلاهما فى تحمل نتيجتها، ومتى حصل التحريض أو تم الاتفاق على ارتكاب جريمة ضرب وجب على مرتكبها وشريكه أن يكون فى حسابهما ما يمكن أن يطرأ من الظروف الملازمة لهـذه الجريمة كافضاء هذا الضرب إلى الموت. ولذلك وجبت عقوبة المشترك بالوصف الذى وصلت إليه جريمة الفاعل الأصلى طالمـا كانت الجريمة التى وقعت من الفاعل الأصلى هى نفس الجريمة التى وقع التحريض أو الاتفاق على ارتكابها لاغيرها ولم يكن ظرف التشديد غير ملازم للجريمة أو خاصا بالفاعل الأصلى (نقض ٣١ مايو سنة ١٩٢٧ مج ٢٩ عدد ١٦).

١٣٢ — الأسـباب المـادية التى تمحو الإجرام أو تنقصـه — يستفيد الشريك من الأسباب المـادية التى تمحو أو تنقص إجرام العمل الذى أتاه الفاعل . فمثلا الدفاع الشرعى سبب من الأسباب المـادية التى تمحو الجريمة، فهو ليس بظرف من الظروف الخاصة بالفاعل بل هو سبب من أسباب الاباحة اللاصقة بالفعل يسمح بدفع كل اعتداء غير مشروع يقع على المدافع أو على غيره (مادة ٢٠٩). ولذا لا يتفق الحكم بإدانة الشريك الذى ساعد والحكم ببراءة الفاعل الذى دافع .

وكذلك العذر المقرر فى المادة ٢٥٣ ع لمصلحة الخاطف الذى يتزوج بمن خطفها زواجا شرعيا يستفيد منه الشريك إذ ليست له صفة شخصية بل يرمى إلى حماية الزواج الذى عقد بعد حصول الخطف (جارنولان ١ ن ٦٩٧، ونقض فرنسى ٢ أكتوبر سنة ١٨٥٢ سيريه ٥٢ - ١ - ٦٨٨) .

المبحث الرابع — حالة ارتكاب جريمة غير التى قصد الشريك ارتكابها (مادة ٤٣ ع)

١٣٣ — عرفنا مما تقدّم أن الجريمة قد تقترن بظرف مادّى لم يقصده الشريك .

والمادة ٤٣ ع تنص على حالة أخرى وهى حالة ما إذا كانت الجريمة التى وقعت بالفعل تختلف عن التى قصدها الشريك ، كما إذا قصد أن يشترك فى سرقة فوقعت جناية قتل . ففى هذه الحالة لا يعاقب الشريك بعقوبة الجريمة التى وقعت بالفعل إلا إذا كانت نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التى حصلت (مادة ٤٣ ع) .

وسبق أن شرحنا ذلك عند الكلام على شروط الاشتراك (راجع فيما تقدّم الأعداد ٤٧ إلى ٥٠) .

الفصل الرابع — فى أهمية التفرقة بين الفاعل الأصلى والشريك . وكيف يميز بينهما

الفرع الأوّل — أهمية التفرقة بين الفاعل الأصلى والشريك

١٣٤ — قد يظهر لأوّل وهلة أنه لا فائدة من التفرقة بين الفاعل الأصلى والشريك بما أن المادة ٤١ ع تعاقب الشريك بعقوبة الفاعل الأصلى .

غير أن لهذه التفرقة فوائد عملية منها :

(١) ان المادة ٤١ ع تنص على أنه فى بعض الأحوال تختلف عقوبة الشريك عن عقوبة الفاعل الأصلى . فمثلا بمقتضى المادة ١٩٩ ع المشاركون

فى القتـل الذى يستوجب الحكم على فاعله بالاعدام يعاقبون بالاعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة .

(٢) قد يختلف الوصف القانونى للجريمة تبعا لمـا إذا كان مرتكبوها فاعلين أصليين أو شركاء . فمثلا تعدّد الجناة هو فى بعض الأحوال ظرف مشدّد للجريمة ، كما فى السرقة (مواد ٢٧٠ و ٢٧٢ و ٢٧٣ و ٢٧٤/٥ ع) وفى إتلاف المـزروعات (مادة ٣٢٢ ع) . والسبب فى ذلك أنه كلمـا تعـدّد الجناة كلمـا زادت شدّة المقاومة وبالتالى زاد الخطر . ولهذا السبب لايعتدّ بالشركاء بأعمال سابقة على الجريمة وإنما يعتـدّ بالفاعلين الحقيقيين . ولكن المسألة دقيقـة فيما يختص بمن يشـتركون مع الفاعل فى الأعمـال المتممة للجريمـة أى فى حالة الاشـتراك المعاصر للجريمة إذ الخطر الذى أشار اليه الشارع يتحقق فى هذه الحالة . وهذا ما حدا بمحكمة النقض والابرام الفرنسـية إلى القضاء بأن من يعاون الفاعل فى الأعمـال المتممة للجريـة يتدخل حتما فى تنفيذ هذه الجريمة ويعتبر فاعلا لها مع غيره ومن ثم يكون الشخص الذى يرقب الطريق بينما يرتكب آخر جريمة سرقة فاعلا للجريمة مع السارق وتكون السرقة واقعة من عدّة أشخاص (نقض فرنسى ٩ أبريل سنة ١٨١٣ و ١٢ أغسطس سنة ١٨١٣ منوه عنهما فى جارسون ن ٤٢) . ويرى جارسـون أن المساعدة فى الأعمـال المتممة للجريمة هى صورة من صور الاشتراك ولكنها تختلف عن غيرها فى أنه يترتب عليها تشديد العقوبة بسبب تعدّد الجناة إذ لا يشترط على رأيه لتوفر هذا الظرف المشدّد وقوع السرقة من عدّة فاعلين أصـليين بل يكفى وقوعها من فاعل أصـلى وشركاء متى كانت مشاركتهم معاصرة للسرقة وواقعة بطريق المساعدة فى الأعمـال المتممة للجريمة (جارسون مادتى ٥٩ و ٦٠ ن ٥٤ ، وقارن جارو ٣ ن ٩٤٩ ، وجرانمولان ١ ن ٥٧٩) .

(٣) بينما يعاقب الفاعلون دائما على كل فعل يعدّه القانون جريمة لا يعاقب الشركاء إلا إذا كان هناك فعل أصلى معاقب عليه قانونا . فمساعد المنتحر لا تجوز معاقبته كشريك لأن الفعل الذى اشـترك فيه غير معاقب عليـه . وأما إذا أجاب

شخص رجاه صديق له يريد التخلص من حياته فضربه الضربة القاتلة صحت معاقبته كفاعل أصلى لجريمة القتل (جارو ٣ ن ٩٤٩ ، وجرانمولان ١ ن ٥٧٩) .

(٤) الأحوال الخاصة بأحد الفاعلين والتى تقتضى تغيير وصف الجريمة بالنسبة له لا يتعدى أثرها إلى غيره من الفاعلين (مادة ٣٩) ولكن يتعدى أثرها إلى الشركاء إذا كانوا عالمين بتلك الأحوال (مادة ٤١) .

الفرع الثانى - التمييز بين الفاعل الأصلى والشريك

١٣٥ - الفارق بين الفاعل الأصلى والشريك - الفاعل الأصلى هو الذى يقارف الأعمال المادية المكونة للجريمة . والشريك هو الذى لا يأتى شيئا من الأفعال الداخلة فى تنفيذ الجريمة ولكنه يشترك فيها بصفة تبعية بعمل من الأعمال المبينة فى المادة ٤٠ ع وهى التحريض والاتفاق والمساعدة . فلتبيان الحد الفاصل بين الفاعل الأصلى والشريك فى جريمة تعدد فيها المتهمون ينظر إلى الأعمال التى اقترفها كل منهم فان كانت هذه الأعمال داخلة ماديا فى تنفيذ الجريمة التى حدثت عد مقترفها فاعلا أصليا . أما اذا كانت تلك الأعمال غير داخلة فى تنفيذ الجريمة اعتبر مقترفها شريكا فقط إذا كان هذا العمل هو من قبيل التحريض أو الاتفاق أو المساعدة بالقيود المدونة بالمادة ٤٠ ع (نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١ قضية رقم ٣٦٥ سنة ٤٨ قضائية) .

وعلى هذا يكون هناك تعادل تام بين أعمال التنفيذ أو البدء فى التنفيذ من حيث الشروع وأعمال الفاعل الأصلى من حيث الاشتراك، أى أن الأعمال التنفيذية التى تكون الشروع المعاقب عليه هى نفسها من أعمال الفاعل الأصلى بعكس الأعمال التحضيرية التى لا تكفى لتكوين الشروع فانها من أعمال الشريك (جارو ٣ ن ٩٥٠ ، وجرانمولان ١ ن ٥٨١ و٥٨٢) .

وقد ورد فى تعليقات وزارة الحقانية على المادة ٣٩ ع ما يشير إلى هذا المعنى إذ قالت : "ويجب التفريق بين الأفعال الداخلة فى الجريمة والأفعال التحضيرية لها (راجع المادة ٤٥ من القانون بشأن الشروع)" .

١٣٦ — وليس هناك صعوبة فى تكييف أعمال الاشتراك السابقة على الجريمة كالتحريض والاتفاق على ارتكابها والمساعدة فى الأعمال المجهزة أو المسهلة لجريمة .

وانما الصعوبة هى فى تكييف أعمال الاشتراك المعاصرة لتنفيذ الجريمة .

فمحكمة النقض والابرام الفرنسية مع تسليمها بأن الأفعال المكونة لجريمة هى التى يجيز بها الاشتراك الأصلى قضت بأن من يعاون الفاعل فى الأعمال المتممة لجريمة يتدخل حتما فى تنفيذ هذه الجريمة ويعتبر إذن فاعلا لها مع غيره (نقض فرنسى ٢٤ أغسطس سنة ١٨٢٧ مذكور فى جارو ٣ ن ٩٥٠ ، وجارسون مادتى ٥٩ و ٦٠ ن ٢١) . واعتبرت الشخص الذى يرقب الطريق بينما يرتكب آخر جريمة سرقة فاعلا لجريمة مع السارق . (نقض فرنسى ٩ أبريل سنة ١٨١٣ ، و ١٢ أغسطس سنة ١٨١٣ مذكوره عنها فى جارسون ن ٤٢) .

ولكن معظم الشراح يخالفونها فى هذا الرأى ويعتبرون من يساعد الفاعل فى الأعمال المتممة لجريمة شريكا لا فاعلا أصليا مادام أنه لا يأتى عملا من الأعمال المكونة لجريمة (راجع جارسون مادتى ٥٩ و ٦٠ ن ٣٨ ، وجرانمولان ١ ن ٦٤٦).

ويرى جارو فى شأن الأعمال المعاصرة لجريمة وجوب التفرقة بين ما كان منها ضروريا للتنفيذ وما كان منها غير ضرورى متبعا فى ذلك نظرية القانون البلجيكى (مادة ٦٦) الذى يعتبر كالفاعلين من ساعدوا بأى عمل كان على ارتكاب الجريمة ولولا مساعدتهم لما أمكن ارتكاب الجريمة (راجع جارو ٣ ن ٩٣١ و ٩٣٢ و ٩٥٠) .

١٣٧ — على أن القانون لم يجعل الفارق بين الاشتراك الأصلى والاشتراك التبعى فى اتحاد الزمن حتى يقال إن جميع الأعمال المعاصرة لجريمة هى من أعمال الفاعل الأصلى بدون تمييز بين أعمال التنفيذ وأعمال المساعدة ، بل ان المادة ٤٠ ع صريحة فى أن المساعدة فى الأعمال المتممة لجريمة هى من أعمال الشريك مثلها كمثل المساعدة فى الأعمال المجهزة والمسهلة لجريمة ، كما أن الشارع المصرى لم يأخذ

بنظرية القانون البلجيكى من حيث التفرقة بين الأعمال الضرورية لتنفيذ الجريمة وغيرها كما بيناه عند الكلام على المساعدة فى الأعمال المتممة للجريمة (راجع العدد ٩٣).

وانما يفرق الشارع المصرى بين الأعمال المكونة للجريمة فيعتبر مرتكبها فاعلا أصليا و بين الأعمال التبعية كالتحريض والاتفاق والمساعدة فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة للجريمة فيعتبر مرتكبها شريكا . ومن ثم يجب أن يستنبط الفارق بين الاشتراك الأصلى والاشتراك التبعى من نوع الأعمال المقترفة دون غيره من الظروف والاعتبارات . فمن يرتكب عملا من الأعمال التنفيذية التى تكوّن الشروع المعاقب عليه يعدّ فاعلا أصليا ومن يرتكب عملا من الأعمال التحضيرية التى لا تكفى لتكوين الشروع يعدّ مجرد شريك . و يلاحظ أن الأعمال التنفيذية على الرأى الراجح هى التى تؤدّى حالا ومباشرة إلى ارتكاب الجريمة ولو لم تكن من الأركان المكوّنة لها وأما الأعمال التحضيرية فهى أعمال مبهمة لا يمكن تعيين الغرض منها ولا تؤدى للجريمة إلا من طريق غير مباشر .

١٣٨ — تطبيقات — فى جريمة السرقة التى ترتكب بكسر أو تسلق يعتبر من يكسر قفل بيت أو يتسلق جداره فاعلا لجريمة السرقة مع من يدخل فيه ويسرق لأن الكسر والتسلق هما من أعمال البدء فى تنفيذ هذا النوع من السرقة (راجع تعليقات الحقانية على المادة ٣٩ ع) . وأما من يرقب الطريق لتنبيه السارق أو يمسك له السلم ليتسلق فيعتبر شريكا لا فاعلا لأن المراقبة و إمساك السلم ليسا من أعمال البدء فى تنفيذ السرقة (جارو ٢ ن ٩٣٢ و ٩٥٠ وجارسون مادتى ٥٩ و ٦٠ ن ٣٨ وجرانمولان ١ ن ٦٤٦) .

١٣٩ — وفى جريمة الحريق من يصب الغاز على الشىء المراد إحراقه يعتبر فاعلا لجريمة الحريق مع من يشعل النار فيه ويحرقه لأن صب الغاز هو من أعمال البدء فى تنفيذ جريمة الحريق (راجع نقض ٥ نوفمبر سنة ١٩٢٣ مج ٢٩ عدد ١) . وأما من يقتصر على تقديم الغاز للجانى فيعتبر شريكا لا فاعلا .

١٤٠ — وفى جرائم القتل والضرب من يمسك المجنى عليه ويشل حركته لتمكين غيره من طعنه أو ضربه يعتبر فاعلا للجريمة مع من يطعن المجنى عليه أو يضربه (جارو ٣ ن ٩٣٢) لأن امساك المجنى عليه وشل حركته هما من الأعمال التى تؤدى حالا ومباشرة إلى ارتكاب جرائم القتل والضرب .

وقد حكم بأنه إذا اشترك ثلاثة أشخاص فى قتل آخر وبينما كان أحدهم يطعنه بالسكين كان الاثنان الآخران بإركين عليه فانهما يكونان فاعلين أيضا مع الأول لأن نتيجة المساعدة هى منع المجنى عليه من خلاص نفسه بأية كيفية كانت وتمكين الفاعل الاصلى من اتمام قصده (إحالة مصر ١٢ فبراير سنة ١٩٠٨ مج ٩ عدد ٥٤) .

ومن قبيل ذلك ما ورد فى تعليقات الحقانية على المادة ٣٩ ع من أنه " إذا أوقف زيد مثلا عربة عمرو ثم قتل بكر عمرا فزيد هو فاعل للقتل اذا كان أوقف العربة بقصد القتل " .

١٤١ — ويعتبر شريكا فى جناية القتل من أعان الفاعل على ارتكاب الجناية بواسطة مراقبته له وقت العمل وأخذ الآلة القتالة منه والاختفاء بها (نقض ٢ يناير سنة ١٨٩٧ قضاء ٤ ص ١٠٣) .

غير أن محكمة النقض والابرام قضت فى بعض أحكامها بأنه اذا تواجد شخصان فى محل الواقعة لارتكاب جريمة قتل عمدا مع سبق الاصرار وأطلق أحدهما العيار النارى أو أحدث الجرح الذى تمت الجريمة بسببه يعتبر كلاهما فاعلا أصليا للجريمة (نقض ٢ يناير سنة ١٩٢٣ محاماة ٣ عدد ١٩٠، و ٧ مايو سنة ١٩٢٣ مج ٢٦ عدد ٥٠) .

وبناء على ذلك قضت بأنه لا مانع فى حالة وقوع القتل بطلق عيار نارى واحد من الحكم على المتهمين بصفتهما فاعلين أصليين ما دام القتل حصل مع سبق الاصرار ولا يعد الحكم متناقضا اذا أثبت فيه أن المتهمين قتلا المجنى عليه بأن أطلقا عليه عيارا ناريا وان كان الطلق النارى لا يصدر إلا من واحد (نقض ١٩ سبتمبر سنة ١٩١٤ مج ١٦ عدد ٢) .

ولكنها عدلت عن هذا القضاء وجرت فى أحكامها الأخيرة على أن من يرافق القاتل وقت القتل يعد شريكا لا فاعلا .

فحكمت بأنه وإن ثبت من مراجعة الحكم المطعون فيه أن المتهمين أطلقا عيارا ناريا على المجنى عليه فأصابه ولم يبين الحكم من منهما الذى أطلقه غير أن عدم امكان المحكمة الوصول لمعرفة من مطلقه من الاثنين المتهمين لا يترتب عليه مطلقا أن تكون الواقعة لا عقاب عليها بل ما دامت المحكمة قررت أن الحادثة حصلت مع مع سبق الاصرار فكل من المتهمين مسؤول عنها جنائيا وغاية الأمر أن أحدهما يكون فاعلا أصليا والآخر شريكا ما دام العيار النارى الواحد لا يطلقه عادة إلا شخص واحد ولا يحتمل عادة أن يتضافر شخصان أو أكثر على إطلاقه، وبما أن عقاب الشريك فى القتل العمد مع سبق الاصرار هو بمقتضى المادة ١٩٩ ع قد يكون أخف من عقاب الفاعل الأصلى ففى مثل حالة الشك هذه التى لا يدرى فيها من الفاعل الأصلى ومن الشريك يتعين الأخذ بالأحوط لمصلحة المتهمين واعتبارهما شريكين من قبيل أن الاشتراك هو أقل الأقدار المتيقنة فى كل منهما ويكون عقابهما إذن بالمواد ٤٥ و ٤٦ و ١٩٤ التى طبقتها المحكمة وبالمادة ١٩٩ أيضا، ومع ذلك حتى مع تطبيق المادة ١٩٩ واستعمال الرأفة عملا بالمادة ١٧ التى طبقتها المحكمة أيضا فان العقوبة المقضى بها وهى السجن ثلاث سنوات هى عقوبة قانونية لا خطأ فيها وإذن يكون الطعن لا فائدة منه للطاعنين (نقض ١٦ مايو سنة ١٩٢٩ قضية رقم ١٤٣٤ سنة ٤٦ قضائية).

وانه وان ظهر من الحكم المطعون فيه أن المتهم الثانى اتفق مع زميله على الثأر من المجنى عليه فأعدا عدتهما وتسلحا ببندقيتهما وكمنا له فى طريقه مصممين على قتله حتى مر عليهما فخرجا من مكمنهما وأطلق المتهم الأول بندقيته فأصاب المجنى عليه وكان ينبغى لذلك اعتبار المتهم الثانى شريكا تنطبق عليه المادة ١٩٩ لا فاعلا تنطبق عليه المادة ١٩٤ فقط إلا أنه لا مصلحة للمتهم الثانى فى اعتباره كذلك مادامت عقوبة المادة ١٩٩ لا تقل عن الأشغال الشاقة المؤبدة مع أنه ثبتت عليه جناية شروع فى قتل شخص آخر وقد عاملته المحكمة بمقتضى المادة ٣٢ كما أن معاملتها له بالمادة ١٧ لا تفيده فى طعنه لأن الأشغال الشاقة المؤبدة تنزل بمقتضى هذه المادة

الى الأشغال الشاقة المؤقتة التى أوقعتها المحكمة ، وقد عاقبت المحكمة زميله بالأشغال الشاقة المؤبدة أما هو فحكمت عليه بالأشغال الشاقة خمس عشرة سنة ولهذا يتعين رفض الطعن المقدم منه (نقض ٦ يونيه سنة ١٩٢٩ قضية رقم ١٦٢٩ سنة ٤٦ قضائية) .

وانه وان كان الثابت بالحكم المطعون فيه أن واحدا غير معين من المتهمين هو الذى أطلق البندقية وأصاب المجنى عليه وأن المحكمة اعتبرتهما كليهما مع ذلك قاتلين عمدا مع سبق الاصرار مع أنه كان الواجب اعتبار كل منهما شريكا فقط واجبا معاملته بالمادة ١٩٩ إلا أنه لا فائدة للطاعن من التمسك بهذا لأن العقوبة المنصوص عليها بالمادة ١٩٩ هى الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة وبما أن الحكم المطعون فيه قد عامله بمقتضى المادة ١٧ ع وعاقبه بالأشغال الشاقة عشر سنوات فهو حكم صحيح قانونا وعلى هذا يتعين رفض الطعن (نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٨١٨ سنة ٤٧ قضائية) .

وانه اذا قررت المحكمة أن المتهمين الثلاثة شرعوا فى قتل المجنى عليه بأن أطلق عليه أحدهم عيارا ناريا فلا فائدة للمتهمين من التمسك بأنه مادام العيار أطلق من أحدهم فالآخران شريكان فقط لأن المحكمة ذكرت صراحة فى حكمها ما يفيد أن العيار النارى أطلق من أحدهم عند ارتكابهم جريمة السرقة بالاكراه وأنهم اذن يكونون جميعا مسئولين عن جريمة الشروع فى القتل بمقتضى المادتين ٤٠ و٤٣ ع لأن هذه الجريمة نتيجة محتملة لاتفاقهم على جريمة السرقة بالاكراه وقد وقعت فعلا بناء على هذا الاتفاق . ولئن كانت المحكمة لم تستطع معرفة أيهم الفاعل وأيهم الشريكان فالقدر المتيقن فى كل منهم أنه شريك لأحد زميليه وبما أن الشريك يعاقب كالفاعل تماما فالطعن غير منتج (نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٨٠٨ سنة ٤٧ قضائية) .

١٤٢ — أما إذا تعاون شخصان (أو أكثر) على ارتكاب جناية قتل أو ضرب أفضى الى موت أو نشأت عنه عاهة مستديمة وذلك مع سبق الأصرار بأن أطلق كل منهما عيارا ناريا أو أحدث كل منهما جرحا بالمجنى عليه ولكن الوفاة أو العاهة نشأت عن فعل أحدهما دون الآخر فيمكن القول بأن هذا الأخير يعتبر فاعلا مع

الأول لجريمة القتل أو الضرب، الذى أفضى الى موت أو الى عاهة مستديمة ولو أن العيار الذى أطلقه لم يصب المجنى عليه أو أن الجرح الذى أحدثه به لم يسبب الوفاة أو العاهة وذلك لأن العمل الذى ارتكبه هو من الأعمال التنفيذية المكونة للجريمة .

وقد حكمت محكمة النقض والابرام وفقا لهذا الرأى بأنه اذا قضت محكمة الجنايات بالعقوبة على متهمين بقتل عمدا مع سبق الأصرار بواسطة إطلاق أعيرة نارية فلا تكون المحكمة ملزمة ببيان أى الطلقات التى سببت الوفاة إن كانت من أحدهما أو من كليهما اذا تعذر عليها ذلك ويكفى أن تثبت بالحكم أنهما أطلقا على المجنى عليه أربعة أعيرة نارية فى آن واحد أصابه مقذوفان منها فلا يترتب على عدم ذكر ذلك تغيير وصف التهمة واعتبار تهمة أحدهما شروعا وتهمة الآخر قتلا مع ما هو واضح فى الحكم من أن المتهمين اشتركا معا فى قتل المجنى عليه فهما فاعلان أصليان لاتحادهما فى القصد الجنائى واشتراكهما فى الفعل (نقض ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٢٠ محاماة ١ ص ٣٣٥) .

وانه اذا حصلت جرائم قتل وشروع فيه من عدة متهمين على مجنى عليهم وكان ذلك مع سبق الإصرار وتوافق المتهمين على الفتك بالمجنى عليهم فجميع المتهمين يعتبرون فاعلين أصليين لأن غرضهم من الفعل كان واحدا وهو القتل، ولا يؤثر فى ذلك كون أحد المتهمين استعمل فى الواقعة لأجل الوصول الى هذا الغرض آلة أقل سرعة فى إحداث القتل من الآلة التى استعملها غيره من المتهمين لأن النتيجة كانت واحدة فعليهم جميعا تبعتها سواء من الوجهة الجنائية أو المدنية (نقض ٤ يناير سنة ١٩٢٦ ج ٢٧ عدد ٧٥) .

وانه اذا اعتبرت المحكمة متهمين فاعلين أصليين لجريمة ضرب نشأت عنه عاهة مستديمة ودللت فى حكمها على وقوع الجريمة من المتهمين مع سبق الإصرار والترصد وذكرت أن توفر الأدلة على هذا الظرف يجعل المتهمين الاثنين فاعلين أصليين ولو كان المحدث للعاهة الضربة التى وقعت من أحدهما دون الآخر كان فى ذلك تطبيقا سليما للقانون (نقض ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٧ قضية نمرة ٢٧ سنة ٤٥ قضائية) .

وأنه إذا وقعت جرائم ضرب من عدة متهمين مع سبق الاصرار ونشأ عن ضرب أحدهم عاهة مستديمة فيجوز اعتبار جميع المتهمين فاعلين أصليين لهذه الجريمة، وتعليل ذلك فى الحكم بسبق إصرارهم على الجريمة وتوافقهم عليها ووجوب تحمل كل منهم نتائج اعتداء الآخر من زملائه كل ذلك دال على أن المحكمة عند بحثها فى الموضوع اقتنعت بأن المتهمين جميعا كان لديهم يد فعلية فى تنفيذ الأفعال التى تكونت منها الجريمة مما يجعلهم فاعلين أصليين (نقض ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٨ قضية رقم ١٧٧٠ سنة ٤٥ قضائية).

ولكنها عدلت فى أحكامها الأخيرة عن هذا الرأى فحكمت بأنه إذا توجه شخصان لقتل آخر مع سبق الاصرار وأطلق عليه كل منهما عيارا ناريا فأصيب المجنى عليه من عيار أحدهما فقط وتوفى بسبب الإصابة، وجب اعتبار مطلق العيار الذى أصاب المجنى عليه فاعلا أصليا لجريمة القتل عمدا مع سبق الاصرار والثانى شريكا له فيها، لأن الجريمة تنفذت بعيار نارى واحد فطلق هذا العيار قد انحصرت فيه كل الأعمال المادية التى تنفذت بها الجريمة أما زميله مطلق العيار الذى لم يصب فلم يرتكب الجريمة معه ولم يأت عملا من الأعمال الداخلة فى تكوينها واذن فليس هذا الزميل سوى شريك بالاتفاق أو المساعدة . و إذا كانت النيابة لم تقم الدليل فى الدعوى على أن أحد المتهمين بعينه هو الذى تنفذت الجريمة بالعيار النارى الذى أطلقه ولم تصل المحكمة كذلك لاثبات هذا التنفيذ على واحد منهما بعينه فلا سبيل لاعتبار أحد منهما فاعلا أصليا للجريمة، ومن التحكم الواضح وتجاوز حدّ القانون اعتبارهما معا فاعلين أصليين لمجرد أنهما كانا معا وقت ارتكاب الحادثة وأن كلا منهما أطلق عيارا على المجنى عليه وأنهما كانا مصرين من قبل على ارتكاب الجريمة أولا لجهالة منفذ الجريمة منهما وثانيا لأن مجرد اتفاقهما معا وسبق إصرارهما على ارتكاب الجريمة إذا كان له اعتبار قانونى فيما يتعلق بالاشتراك فليس له أدنى اعتبار فيما يتعلق بالفعل الأصلى الذى يقتضى تحقق معنى زائد هو المقارفة الفعلية لعمل من أعمال التنفيذ المادية . فتى وضح ذلك وتبين أن القدر المتيقن فى حق كل من المتهمين أنه انما

اتفق مع زميله على ارتكاب الجريمة وصمم كلاهما على تنفيذها بناء على هذا الاتفاق وقد وقعت فعلا بناء عليه فيكون كل منهما شريكا للآخر مستحقا العقاب بمقتضى المواد ١٩٤ و ٤٠ و ٤١ و ١٩٩ ع . فاذا كانت محكمة الجنايات اعتبرتهما مع ذلك فاعلين أصليين وعاملتهما بالمادة ١٧ ع فحكمت عليهما بالأشغال الشاقة المؤبدة فلا يفوت محكمة النقض معاملتهما بهذه المادة الأخيرة، وبتطبيقها مع مواد الاشتراك السابق بيانها تكون أقصى عقوبة يمكن توقيعها عليهما هى الأشغال الشاقة خمس عشرة سنة (نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١ قضية رقم ٣٦٥ سنة ٤٨ قضائية) .

وأنه إذا أطلق ثلاثة أشخاص أعيرة نارية على المجنى عليهم الثلاثة فأصيب الأول بجرح نارى بعقب قدمه الأيمن وأصيب الثانى بجرح نارى فى ظهره وأصيب الثالث بجرح نارى صغير فى وجهه وتوفى الأول بسبب إصابته دون الآخرين ولم تصل محكمة الموضوع إلى تحديد ما وقع من الاعتداء من كل واحد من المتهمين المذكورين على حدة فاعتبرتهم مسئولين جميعا عن عمل كل فرد منهم لما ثبت لديها من سبق إصرارهم على فعلتهم لم يجز لها أن تعتبرهم كلهم فاعلين أصليين فى الجرائم الثلاث لأن كل جريمة من هذه الجرائم تحققت باصابة واحدة، وإذا جاز أن كل الاصابات الثلاث تكون قد نشأت من عيار واحد من الأعيرة التى أطلقها المتهمون أو جاز أن كل واحد منهم أطلق عيارا فأحدث به إصابة واحدة من الاصابات الثلاث فانه لا يجوز أن كل إصابة منها قد ارتكبها الثلاثة معا إذ مقتضى هذا أن يكونوا هم الثلاثة أمسكوا معا بالبندقية وأطلقوها أو أمسك بها أحدهم وتدخل الآخران فى إطلاقها وهذا لا يدل عليه الحكم وهو فى ذاته بعيد الحصول عادة فيكون أقصى ما يظن أنه الواقع هو أن كل إصابة قد أحدثها واحد من المتهمين بفعل صادر منه وحده لم يتدخل فيه غيره، ومتى كان الأمر كذلك امتنع بحسب نص المادة ٣٩ ع أن يكون زميلاه فاعلين أصليين معه وبقى أنهما شريكان له بالاتفاق الذى أثبته الحكم عليهم جميعا . وإذا كان التحقيق لم يوصل المحكمة لمعرفة الفاعل الأصلى لكل جريمة من هذه الجرائم فنسبة الفعل الأصلى لكل منهم هى نسبة مشكوك فيها

والمشكوك فيه لا يصح اعتباره أساسا للحكم ، والواجب هو اعتبار كل منهم شريكا بالاتفاق فى هذه الجرائم ما دام الاشتراك هو القدر المتيقن فى حق كل منهم، ولا مانع فى القانون يمنع من عقاب الشريك إذا كان الفاعل الأصلى مجهولا أصلا أو غير معين من بين معلومين كما لا مانع عقليا ولا قانونيا يمنع من اعتبار الشخص شريكا فقط متى وقع الشك فى نسبة الفعل له وكانت عناصر الاشتراك متوافرة فى حقه توافرا لا شك فيه . وعلى هـذا يجب معاملة المتهمين بالمادة ١٩٩ ع التى تنص على أن الشركاء فى القتل المستوجب للاعدام يعاقبون بالاعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة. وبما أن المحكمة اعتبرت المتهمين جميعا فاعلين أصليين وعاملتهم بالرأفة وأخذت فى حقهم بالمادة ١٧ ع ومقتضى استعمال هذه المادة أن تنزل عقوبتهم عن الأشغال الشاقة المؤبدة وقد نزلت فعلا عنها فيما يتعلق بالثانى والثالث والرابع فحكمها فيما يتعلق بهؤلاء صحيح لأن العقوبة المقضى بها عليهم داخلة فى حدود المواد المذكورة أما فيما يتعلق بالمتهم الأول الذى عاقبته بالأشغال الشاقة المؤبدة فحكمها غير صحيح قانونا ويجب تصحيحه بانزال عقوبته إلى الأشغال الشاقة المؤقتة (نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١٨٤٧ سنة ٤٧ قضائية) .

وأنه إذا قالت المحكمة فى حكمها أن كلا المتهمين ضرب المجنى عليه فالأول ضربه على رأسه وهى الضربة التى أحدثت العاهة المستديمة والثانى ضربه بعصا على ذراعه وقـد وقعت الحادثة بسبق إصرار منهما على ارتكابها وتربص للمجنى عليـه وذكرت فى صدد مسئوليتهما معا عن العاهة المستديمة ما يأتى : "وبما أن ما وقع منهما كان بسبق إصرار وترصد وتربص فيكون كلاهما مسئولا عن العاهة المستديمة التى تخلفت بسبب الضرب" فتكون المحكمة قـد بينت فى حكمها سبب مسئولية المتهم الثـانى مع الأول عن جريمة العاهة المستديمة ورأيها فى هذا صواب لا شك فيه إذ الطاعن الثانى ولو أنه ليس فاعلا أصليا غير أن ثبوت سبق إصراره هو والأول على ضرب المجنى عليه وتربصهما له لهذا الغرض يجعله بالبداهة شريكا للأول بالاتفاق والمساعدة والقانون يسوى فى مثل هذه الجريمة بين الشريك والفاعل الأصلى فى العقوبة

فان كانت مظلمة الثانى غير منأتية إلا من جهة أن المحكمة لم تقل فى حكمها أنه شريك يستحق العقاب بموجب الفقرة الثانية من المادة ٢٠٤ التى طبقتها فعلا عليه ثم بالمواد ٤٠ و٤١ و٤٣ ع فان هذه مظلمة لا فائدة منها وإذن يكون الطعن متعين الرفض (نقض ٥ ديسمبر سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٢٦٥٣ سنة ٤٦ قضائية).

١٤٣ — طريقة الأخذ بالقدر المتيقن فى حق كل من المتهمين — يتبين من مراجعة أحكام محكمة النقض الأخيرة المنوه عنها فى العددين السابقين أنه عند ما يشترك عدة أشخاص فى ارتكاب جناية قتل أو ضرب أفضى إلى موت أو إلى عاهة مستديمة ولا يعلم من من المتهمين هو الفاعل للقتل أو الضرب الذى تسبب عنه الموت أو العاهة تعتبر محكمة النقض جميع المتهمين شركاء فى الجريمة من قبيل أن الاشتراك هو القدر المتيقن فى حق كل منهم. وقد جرت المحاكم الايطالية قديما على هذه الطريقة ثم قررها القانون الطليانى إذ نص فى المادة ٣٧٨ منه على أنه فى مثل هذه الحالة التى لا يدرى فيها من الفاعل ومن الشريك يعاقب جميع المتهمين بعقوبة أقل من العقوبة التى كانت توقع على الفاعل الأصلى لو أنه كان معلوما.

١٤٤ — قد يعتبر الشخص فاعلا ولو لم يباشر بنفسه الفعل الأصلى الذى نجمت عنه الحادثة — قلنا إن الفاعل هو الذى يقارف الأعمال المادية المكونة للجريمة و إن الشريك هو الذى لا يأتى شيئا من الأعمال المكونة للجريمة ولكنه يشترك فيها بصفة تبعية بعمل من الأعمال المبينة فى المادة ٤٠ ع. ولمعرفة ما إذا كان العمل هو من الأعمال المكونة للجريمة أم لا يجب الرجوع إلى تعريفها القانونى، فاذا كان العمل مجردا عن غيره من الأعمال يقع تحت طائلة القانون الذى يعاقب على الجريمة كان هذا العمل اشتراكا مباشرا أى أصليا أما إذا كان العمل لا يعاقب عليه كاشتراك فى جريمة معينة إلا لعلاقته بعمل آخر كان هذا العمل اشتراكا تبعيا.

ويلاحظ أن القانون قد نص فى بعض الجرائم على اعتبار الشخص مرتكبا لها ولو لم يباشر بنفسه الفعل الأصلى الذى نجمت عنه الحادثة ففى هذه الجرائم يعتبر ذلك الشخص فاعلا أصليا لا شريكا .

فمثلا نصت المادة ١١٠ ع على عقاب كل موظف أو مستخدم أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف، ونصت المادة ١٢٦ ع على عقاب كل من أخفى بنفسه أو بواسطة غيره شخصا فر بعد القبض عليه الخ، ونصت المادة ١٢٧ ع على عقاب كل من أخفى بنفسه أو بواسطة غيره أحد الفارين من الخدمة العسكرية ، ونصت المواد ٢٥٠ و٢٥١ و٢٥٢ على عقاب من خطف بنفسه أو بواسطة غيره . ففى هذه الأحوال يعتبر من عذب أو أخفى أو خطف بواسطة غيره فاعلا أصليا لجرائم التعذيب أو الاخفاء أو الخطف كمن عذب أو أخفى أو خطف بنفسه .

كذلك نصت المادة ٣٢ من لائحة السيارات على أنه "لا يجوز لمالك سيارة أن يعهد بقيادتها إلى شخص غير حائز على رخصة قيادة سيارة مطابقة لأحكام هذه اللائحة أو يتسامح فى ذلك" فمن يعهد بقيادة سيارته إلى شخص غير حائز على رخصة قيادة يعتبر فاعلا أصليا للمخالفة المنصوص عليها فى المادة ٣٢ من لائحة السيارت ولو أنه لم يباشر القيادة بنفسه .

ونصت المادة ٢٠٢ ع على عقاب "من قتل نفسا خطأ أو تسبب فى قتلها بغير قصد ولا تعمد" مما يستفاد منه أن المباشر للقتل والمتسبب فيه كلاهما يعدّ فاعلا لجريمة القتل خطأ (جارسون مادتى ٣١٩ و٣٢٠ ن ٤٤ ، وقارن جارو ٥ ن ٢٠٥٨) .

وقد حكمت محكمة طنطا الابتدائية بما يوافق هذا الرأى فى حكم قالت فيه : "حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى أن المتهم كان يلاحظ فعلة يشتغلون بهدم منزله وكان هو واقفا فى الحارة وهم فوق سطح المنزل فأفهمهم بأنه لا يوجد أحد فى الحارة وأمرهم بالقاء الخشبة فألقوها وتصادف وجود المجنى عليها جالسة على عتبة منزل مجاور وهو لم يرها فاصابتها الخشبة وأحدثت بها الجروح المبينة بالكشف الطبى

والتى تعالجت بسببها أربعة أشهر . وحيث إنه فضلا عن أن الاشتراك بهذه الصفة لا يكون بطريق المساعدة كما قررت محكمة أول درجة بل بطريق التحريض فانه ما كان هناك محل لأن تغير محكمة أول درجة وصف التهمة فتجعل المتهم شريكا بدلا من فاعل أصلى ذلك لأن القانون قد نص فى المادة ٢٠٨ ع المطلوب معاقبة المتهم بمقتضاها على تعريف الفاعل الأصلى للجريمة الواردة بها فقرر صراحة أن " من تسبب فى جرح أحد الخ "، فيكفى اذن لاعتبار المتهم فاعلا أصليا أن يثبت أنه تسبب فى احداث الجرح بأية طريقة من الطرق المبينة فى تلك المادة سواء كان هو نفس الشخص المباشر للعمل الذى حدث عنه الجرح أو الآمر به . وحيث إنه مما يؤيد أن الشارع لم يرقصر الفاعل الأصلى فى جرائم القتل والجرح الخطأ على نفس الشخص المباشر للعمل فقط أنه نص فى المادة ٢٠٢ ع الخاصة بالقتل الخطأ بقوله " من قتل نفسا خطأ أو تسبب فى قتلها الخ " فيؤخذ من ذلك أن الشخص المباشر للقتل أو المتسبب فيه كلاهما يعتبر فاعلا أصليا . وحيث إن علماء القانون الفرنسى وان لم ينفوا على العموم جواز وجود الاشتراك بمعناه القانونى فى جرائم القتل والجرح الخطأ إلا أنهم قالوا بأنه فى مثل حالتنا هذه يعتبر الشخص المباشر للفعل الذى نتج عنه الجرح والشخص الآمر كلاهما فاعلا أصليا . فقد قال العلامة جارو بصريح العبارة إنه لاعتبار الشخص معاقبا بمقتضى المادتين ٣١٩ و ٣٢٠ المقابلتين للمادتين ٢٠٢ و ٢٠٨ من القانون المصرى لا حاجة لأن يكون هو الذى ارتكب بنفسه القتل أو إحداث الجرح بل يكفى إذا كان القتل أو الجرح حصل بواسطة غيره أن يثبت أنه نتيجة خطأ حاصل منه هو (جارو طبعة ثانية ج ٥ ص ٢٠ ن ١٨٩٠) . وقال العلامة جارسون تعليقا على حالة مماثلة لهذه القضية إنه لا شك فى أنه يمكن القول بأن الآمر بالفعل الذى نتج عنه القتل هو شريك بالتحريض ولكن اعتباره والشخص المباشر للفعل كلاهما فاعلا أصليا هو اعتبار أكثر سهولة مع انطباقه تمام الانطباق على القانون (جارسون مادة ٣١٩ و ٣٢٠ ن ٤٤ ص ٧٧٩) (طنطا الابتدائية ٤ يونيه سنة ١٩١٤ مج ١٥ عدد ١٠٨، وبهذا المعنى مغاغة الجزئية ٢٧ فبراير سنة ١٩١٣ مج ١٤ عدد ١١) .

ولكن محكمة النقض والابرام حكمت بغير ذلك فى حكم قالت فيه : « وحيث إنه من القواعد العامة أن المسئولية الجنائيـة تخصص أى تكون شخصية بمعنى أنه لا يسأل شخص عن القتل الخطأ الذى وقع من غيره ما لم يكن ذلك الشخص وقع منه هو نفسه خطأ آخر وكان هـذا الخطأ سببا أو أحد الأسباب التى أفضت الى وقوع تلك الجريمة . وحيث إن الفقهاء قـد اختلفوا قديما وحديثا فى الرأى عنـد ما يقع القتل أو الاصابة الخطأ من كثيرين فان بعضهم ذهب الى اعتبار الكل فاعلين أصليين كما ذهب إليه الحكم المطعون فيه والبعض الآخر ذهب الى التمييز بين الذين تسببوا فى القتل الخطأ فقالوا بأن الفعل الذى تسبب عنه القتل مباشرة وبطريق أصلى يكون صاحبه فاعلا أصليا وأن الخطأ الذى لم يتسبب عنه القتل مباشرة بل بطريق التبعية يكون صاحبه شريكا وقد أيدوا رأيهم هذا بقاعدة الاشتراك لأنها عامة وتسرى حتى على الجرائم التى تقع من غير عمد . وحيث إن الطاعن هو الذى أمر سائق الأوتوموبيل بزيادة سرعة السـير وان السائق نفذ الأمر فتسبب عنـه وقوع القتل والاصابات الخطأ وانه إذا كان امتنع عن تنفيذ ذلك الأمر لمـا وقعت تلك الجرائم وانه فى هـذه الحالة واتباعا لقاعدة المشاركة والرأى الثانى الواضح آنفا الذى تأخذ به المحكمة لقربه من المعقول ومن الصـواب يكون السائق فاعلا أصليا ومن أمره بزيادة السرعة شريكا فى الفعل . وحيث يتضح ممـا تقدم أن الطاعن قـد جعل نفسه مسئولا شخصيا إذ أمر السائق بأن يسـير بسرعة زائدة كما سبق الذكر فيعتبر فى هـذه الحالة شريكا بالتحريض فى جريمة القتل عن غير عمـد التى وقعت من السائق خصوصا لأن الطاعن كان جالسا بجواره ولم يفعل شيئا ولم يأمر السائق بتخفيف سـير الأوتوموبيل الذى كان يسير بسرعة نشأ عنهـا الخطأ ... »
(نقض ٩ يونيه سنة ١٩١٧ ج ١٨ عدد ١٠٠) .

غير أنها فى حكم آخر أقرت محكمة الموضوع على ما رأته من تطبيق المـادة ٢٠٢ ع فى حق متهم سلم سيارته الى شخص غير مرخص له ولا يحسن القيادة وتسبب عن ذلك أن اصطدمت السيارة بالمجنى عليه وأماتته . وجاء فى أسباب حكمها ما يأتى :

"ومن حيث ... إن الطاعن غير محق فى التنصــل من المسئولية الجنائية التى ترتبت على حادثة الاصطدام إذ المـادة ٢٠٢ ع تنص على عقاب من يقتل نفسا خطأ أو يتسبب فى قتلها بغير قصد ولا تعمد بل بسبب رعونته أوعدم احتياطه أو عدم مراعاة واتباع اللوائح الخ . ومن حيث إن الطاعن لا ينكر أنه خالف لائحة السيارات بل يعترف أنه سلم قيادة سيارته الى شخص غير مرخص له ولا يحسن القيادة وقد تسبب عن عدم مراعاته اللائحة المذكورة أن اصطدمت السيارة بالمجنى عليه فسببت وفاته فوجب اذن أن يكون هو المسئول جنائيا عن هذه الحادثة طبقا لأحكام المـادة ٢٠ ع ولا محل لأن يتنصل من هذه المسئولية و يلقيها على غيره . ومن حيث إنه لذلك تكون محكمة الموضوع قـد أصابت فى تطبيق القانون ... " (نقض أول مايو سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١١٠٥ سنة ٤٧ قضائية) .

١٤٥ — هل يجوز أن تجتمع صـفتا الشريك والفاعل فى شخص واحد ؟ — يظهر من التعريف الذى وضعه القانون للفاعل الأصلى وللشريك أن الفعل الذى يجعل الشخص فاعلا أصليا لا يمكن أن يجعله فى الوقت نفسه شريكا إذ يستحيل أن يكون الفعل فى آن واحد اشتراكا أصليا واشتراكا تبعيا أى عملا مكونا لجريمة وعملا خارجا عنها، والقانون بتعريفه الفاعل والشريك وتمييزه بينهما فى المادتين ٣٩ و ٤٠ ع أراد تفادى الوقوع فى مثل هذا الخلط (جرانمولان ١ ن ٥٨٦ وبهذا المعنى جارو ٣ ن ٩٠٤) . أما ما قررته المحاكم الفرنسية وتابعها فيه أغلب الشراح من أن من يرتكب جريمة مع غيره يعتبر شريكا له فى هـذه الجريمة فقد أريد به تبرير ما انتهوا اليه من تحميل كل فاعل أثر الظروف الخاصة بغيره من الفاعلين . وهذه النتيجة قد استبعدها القانون المصرى فى الفقرة الأخيرة من المـادة ٣٩ ع التى تنص على أنه اذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضى تغير وصف الجريمـة أو العقوبة فلا يتعدى أثرها الى غيره منهم (راجع فيما تقدم العدد ٣٣) .

الفصل الخامس — فى مراقبة محكمة النقض والابرام وبيان الواقعة فى الحكم

١٤٦ — مراقبة محكمة النقض والابرام — جاء فى تعليقات وزارة الحقانية على المادة ٣٩ ع "أن تعيين الأفعال التى تكون داخلة فى الجريمة مما يدخل فى الوقائع لا من المسائل القانونية" .

وبناء على ذلك حكمت محكمة النقض والابرام فى حكم لها بأن قاضى الموضوع يفصل نهائيا فيما اذا كان المتهمان يعتبران فاعلين أصليين وليس لمحكمة النقض والابرام مراقبة عليه إلا إذا كان حكمه هذا مناقضا لأحكام أخرى أو لبيانات صادرة من نفس القاضى، وأن ارتكاب الفاعل لجريمة القتل "وحده أو مع غيره" كنص العبارة الواردة فى القانون لا يتناقض مطلقا فى حالة وقوع القتل بطلق عيار نارى واحد لأن لقاضى الموضوع تمام الحرية فى أن يقدر ظروف الواقعة ويرى منها أن جملة أشخاص تداخلوا فعلا فى طلق العيار الوحيد (نقض ١٩ سبتمبر سنة ١٩١٤ ج ١٦ عدد١) .

١٤٧ — ولكنها فيما عدا هذا الحكم ترى بما لها من حق الاشراف على صحة تطبيق القانون على الوقائع الثابتة فى الحكم أن لها أن تنظر فيما اذا كان يستنتج من هذه الوقائع أن المتهم هو فى الحقيقة فاعل أصلى أو شريك . وهى تجرى فى ذلك على النحو الذى جرت عليه محكمة النقض الفرنسية (راجع أحكام محكمة النقض الفرنسية المنوه عنها فى جارسون مادتى ٥٩ و ٦٠ ن ٤٦١ وما بعدها)

وبناء على هذا الحق أقرت محكمة النقض فى بعض أحكامها محكمة الموضوع على رأيها من اعتبار المتهم فاعلا أصليا أو شريكا، وفى أحكام أخرى خالفتها فى رأيها من هذه الوجهة وان كانت فى الغالب ترفض الطعن لعدم وجود مصلحة رغم أن المتهم قد يكون اعتبر خطأ بصفة فاعل أصلى أو بصفة شريك وذلك لأن العقوبة فى الأصل واحدة فى الحالتين . وقد ذكرنا بعض هذه الأحكام فيما تقدم عند الكلام على كيفية التمييز بين الفاعل الأصلى والشريك (راجع العددين ١٤١ و ١٤٢) .

١٤٨ — بيان ما اذا كان المحكوم عليه فاعلا أو شريكا — يجب أن يبين الحكم الصادر بالعقوبة ان كان المحكوم عليه فاعلا أصليا أو شريكا والا كان باطلا (نقض أول ديسمبر سنة ١٩٢٤ محاماة ٥ عدد ٣٥٣) .

فينقض الحكم ان لم تعين به الأفعال المسندة للمتهم تعيينا صريحا يمكن الوصول به لمعرفة إن كانت تجعله فاعلا أصليا أو شريكا وما هو بيان الوقائع التى يجب أن يوصف بها الفعل المسند اليه وهل ينطبق على أحكام القانون التى تجعل الجانى فاعلا أصليا أو مشتركا فى ارتكاب الجناية (نقض أول ديسمبر سنة ١٩٠٠ حقوق ١٦ ص ١٨) .

ومن أوجه النقض اعتبار أحد المتهمين بصفة فاعل أصلى بدون ذكر الأفعال القانونية التى توجب اتصافه بهذه الصفة ، ومجرد القول بأنه هو الفاعل الحقيق للتزوير لأنه كان يسعى فى تحرير العقد وتقديمه لقلم كتاب التسجيل واستلامه وتتميم كل الاجراءات اللازمة لنفاذه لا يكفى فى نظر القانون لمعرفة الصفة الحقيقية التى يمكن وصفه بها (نقض ١٩ يناير سنة ١٩٠١ حقوق ١٦ ص ٥٧) .

وينقض الحكم الذى يعتبر المتهم فاعلا أصليا للتزوير بينما أن الوقائع المذكورة به لا يمكن أن يستنتج منها أن كان يلزم اعتباره بصفة فاعل أصلى أو مشترك فى التزوير (نقض ٢ يونيه سنة ١٩٠٠ حقوق ١٥ ص ١٧٧) .

١٤٩ — بيان الأركان المكونة للاشتراك — لا وجود لتهمة الاشتراك إلا بوجود الجريمة الأصلية ، فهذه الجريمة حتى ولو لم يعرف فاعلها يجب اثباتها بجميع أركانها الخاصة بالموضوع وكل أركانها القانونية حتى يمكن لمحكمة النقض والإبرام أن تقدّر ما اذا كانت محكمة الموضوع أصابت أو أخطأت فى تطبيق القانون على الواقعة الثابتة بالحكم (نقض ٢٢ يناير سنة ١٩١٠ مج ١١ عدد ٤٤) .

وليس من الضرورى أن يثبت فى الحكم تاريخ الاشتراك نفسه لأنه لا يتم فعلا من وجهته القانونية إلا بحصول النتيجة المقصودة منه وإذا لم توجد هذه النتيجة فيبقى الفعل غير معاقب عليه باعتباره اشتراكا ، وحينئذ يكون التاريخ الواجب اعتباره

سواء أكان فيما يختص بمضى المدة أو فيما يتعلق بأى نقطة أخرى قانونية هو تاريخ تمام الجريمة أعنى ذلك اليوم الذى تم فيه فعلا العمل الذى حصل الاشتراك فى ارتكابه، ومن ثم يكفى أن يذكر فى الحكم تاريخ ذلك العمل (نقض ٢٥ نوفبر سنة ١٩١١ مج ١٣ عدد ١٧، وبهذا المعنى نقض ٢٤ يناير سنة ١٩١٤ شرائع ١ ص ١١٢).

١٥٠ — يجب على القاضى أن يذكر فى حكمه نوع الاشتراك المنسوب للتهم حتى يتبين إن كان من الأنواع التى بينها القانون فيستحق العقوبة أو من غيرها فلا عقوبة، ويكون الحكم لاغيا اذا تجرد من هذا البيان (نقض ١٥ مايو سنة ١٨٩٤ قضاء ١ ص ٢١٤، و ٢٠ يونيه سنة ١٩١٠ مج ١١ عدد ١٣٢، ولجنة المراقبة ١٩٠٣ ن ٢٦٩).

فينقض الحكم القاضى بالعقوبة على الشريك اذا لم يأت بذكر شىء يؤخذ منه كيفية الاشتراك بل اكتفى بذكر المادة ٤٠ ع (نقض ٢٥ مارس سنة ١٨٩٩ قضاء ٦ ص ١٦٥).

وينقض الحكم القاضى بالعقوبة على متهم بصفة شريك فى تزوير اذا لم يبين كيفية اشتراكه فى التزوير (نقض ١٢ يونيه سنة ١٨٩٧ قضاء ٤ ص ٤٢٩، و ٢٤ نوفبر سنة ١٩٠٦ حقوق ٢٢ ص ١٥٦).

١٥١ — اذا ذكرت المحكمة فى حكمها أنه ثبت من التحقيقات أن أحد المتهمين هو المحرض على ارتكاب السرقة بأن اتفق مع الآخرين على ارتكابها فوقعت بناء على هذا الاتفاق فانه لايفهم من هذا إن كانت المحكمة اعتبرته محرضا على ارتكاب الجريمة أو متفقا مع الفاعلين على ارتكابها وهذا نقص فى بيان الواقعة خصوصا وأن القانون ميز فى المادة ٤٠ ع بين التحريض والاتفاق وجعل كلا منهما نوعا خاصا من أنواع الاشتراك بفقرة على حدتها (نقض ٢٥ أكتوبر سنة ١٩١٩ مج ٢١ عدد ١٣).

١٥٢ — ان القانون لم يبين ما هو المراد من كلمة تحريض، فهذه مسألة تتعلق بالموضوع وتترك لقاضى الموضوع الذى يقدرها ويفصل فيها نهائيا وبناء على ذلك يكفى أن يثبت وجود التحريض وليس عليه أن يبين تفصيلا الأركان المكونة له (نقض ٢٥ نوفبر سنة ١٩١١ مج ١٣ عدد ١٧)

١٥٣ — كذلك الاتفاق أمر يتعلق بالموضوع ويقدره نهائيا قاضى الموضوع الذى هو غير ملزم بتعريف أو بيان الأركان المكونة له (نقض ٢٤ فبراير سنة ١٩١٢ ج ١٣ عدد ٤٣).

١٥٤ — ولما كان الاتفاق حالة داخلية يجوز أن توجد من اتحاد ارادات مختلفة لا تظهر بعلامات خارجية ولا تقع تحت الحواس كما أن التحريض قد لا يظهر بتلك العلامات الخارجية فليس من الواجب حتما أن يشتمل الحكم الصادر بالإدانة على بيان الوقائع المادية المكونة للاشتراك بالاتفاق أو التحريض.

ولكن من جهة أخرى من المبادئ المقررة أن المتهم يجب أن يجد فى الحكم الذى قضى عليه بعقوبة دليلا على أن الحكم عليه لم يكن نتيجة عمل استبدادى، وبما أن الواقعة هى من الوقائع التى لا تظهر ضمنا بعلامات خارجية تقع تحت الحواس فيجب من باب أولى أن يبين الحكم الأسباب التى بنى عليها اعتماد القاضى وإلا فان القضاء بخلاف ذلك ينبنى عليه منع محكمة النقض والابرام من مراقبة الأحكام القاضية بعقوبة بناء على نص الفقرتين الثانية والأولى من المادة ٤٠ ع. وبناء عليه يكون الحكم مشتملا على بطلان جوهرى إذا بنى فقط على أن المتهم اتفق مع الفاعل الأصلى أو حرضه على ارتكاب الجريمة التى وقعت بناء على هذا الاتفاق أو على هذا التحريض (راجع بالنسبة للاتفاق نقض ١٣ أبريل سنة ١٩١٢ ج ١٣ عدد ٦٨، و ٩ فبراير سنة ١٩٠٧ حقوق ٢٢ ص ٢٧٣، و ١٣ أبريل سنة ١٩٠٧ استقلال ٦ ص ٥٠، و ٧ يونيه سنة ١٩١٣ ج ١٤ عدد ١١٣، و ٤ أبريل سنة ١٩١٤ شرائع ١ ص ١٩٧، و ١٣ مايو سنة ١٩١٦ شرائع ٣ ص ٥٤٨، و ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٢ ج ٢٤ عدد ١٤، وبالنسبة للتحريض نقض ٣ يونيه ١٩٢٤ قضية رقم ٨١٠ سنة ٤١ قضائية، وقارن نقض ٥ أكتوبر سنة ١٩١٣ شرائع ١ ص ٧٥).

١٥٥ — أما كيفية الاشتراك بالمساعدة فيجب بيانها فى الحكم لأن المساعدة لا تكون إلا بواسطة أعمال مادية يقتضى ايضاحها بخلاف الاتفاق الذى هو اتحاد أو اجتماع إرادة بعض الأشخاص على ارتكاب جريمة (نقض ٩ فبراير سنة ١٩٠٧ حقوق ٢٢ ص ٢٧٣، وبهذا المعنى نقض ١٣ أبريل سنة ١٩٠٧ استقلال ٦ ص ٥٠، و ٧ يونيه

سنة ١٩١٣ ج ١٤ عدد ١١٣ ، وراجع أيضا نقض ٢٦ ديسمبر سنة ١٨٩٦ محاكم ٧ ص ١١٧٤ ، و ٢ أبريل سنة ١٨٩٨ قضاء ٥ ص ٢٢٣ ، و ٧ يوليه سنة ١٩٠٤ استقلال ٣ ص ٢٤٩) .

فمن أوجه النقض أن المحكمة لم تبين فى حكمها الأفعال التى أتاها المتهمون بجعلهم شركاء فى جريمة التزوير، ومجرد قولها بأنهم شركاء فى التزوير لأنهم ساعدوا المتهم الأول وعاونوه على ارتكاب التزوير بدون توضيح كيفية المساعدة والمعاونة لا يكفى للغرض الذى أمر به القانون (نقض ١٩ يناير سنة ١٩٠١ حقوق ١٦ ص ٥٧ ، وبهذا المعنى نقض ٢٤ مايو سنة ١٩٢٧ محاماة ٨ عدد ٢٩٦ ، و ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٠ قضية رقم ٦٤٥ سنة ٤٧ قضائية) .

١٥٦ — بيان القصد — يجب أن يظهر من الحكم وجود القصد اللازم للاشتراك . وفى حالة الاشتراك بطريق المساعدة يجب أن يبين القاضى فى حكمه أن الشريك ساعد على ارتكاب الجريمة «مع علمه بها» . ولكن لا لزوم لهذا البيان اذا كانت واقعة الاشتراك تفيد حتما وجود ذلك القصد كما فى حالتى التحريض والاتفاق (جارنولان ١ ن ٦١٢ ، وجارسون مادتى ٥٩ و ٦٠ ن ٥٤١ وما بعدها) .

١٥٧ — بيان الظروف المشددة — يجب أن يبين الحكم الظروف المادية التى تؤثر على العقوبة .

فينقض الحكم الذى يطبق المادة ٢٧٤ ع المتعلقة بالسرقة بدون بيان الظروف التى أوجبت تطبيقها وذلك لعدم موافقته لما نص عليه فى المادة ١٤٩ تحقيق جنايات من وجوب اشتماله على بيان الواقعة المستوجبة للحكم بالعقوبة (نقض أول ديسمبر سنة ١٩٠١ ج ٣ عدد ٣٠) .

١٥٨ — ولكن متى أثبت الحكم هذه الظروف بالنسبة للفاعل فان أثرها يتعدى إلى الشريك بحكم القانون (مادة ٤١ ع) .

١٥٩ — وأما فيما يتعلق بالظروف الخاصة بالفاعل والتى تقتضى تغيير وصف الجريمة فيجب أن يثبت الحكم أن الشريك كان عالما بها لأنه لا تأثير عليه منها إلا بهذا الشرط (مادة ٤١ فقرة أولى) .

١٦٠ — كذلك فيما يتعلق بالظروف المشددة التى ترجع إلى قصد الفاعل من الجريمة أو كيفية علمه بها كسبق الاصرار فانه يجب أن يبين الحكم ماذا كان قصد الشريك وعلمه (جرانمولان ١ ن ٧٠٠).

١٦١ — وفى الحالة المنوه عنها فى المادة ٤٣ ع يبين القاضى أن الجريمة التى وقعت بالفعل وان اختلفت عن الجريمة التى قصدها الفاعل إلا أنها نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التى حصلت (جرانمولان ١ ن ٧٠١).

١٦٢ — الاشارة إلى النص القانونى — اذا حكم على شخص بصفته شريكا فى الجريمة بمقتضى المادة ٤٠ ع فليس من الأمور الموجبة للبطلان عدم ذكر المادة ٤١ ع لأن هذه المادة متعلقة بتقرير المبدأ العام الخاص بالاشتراك فى الجريمة وعقابه الذى يكون كعقاب الفاعل الأصلى، والواجب هو ذكر المادة التى تنص على العقوبة المقررة للجريمة الأصلية والمادة ٤٠ ع التى تبين نوع الاشتراك (نقض ١٠ ديسمبر سنة ١٨٩٨ حقوق ١٤ ص ٥٣٠، و ٩ مايو سنة ١٩٠٨ مج ١٠ عدد ٢، و ٤ أبريل سنة ١٩١٤ شرائع ١ ص ١٩٦).

١٦٣ — اذا فات المحكمة تطبيق المادة ٤٣ ع أو أغفلت ذكرها عمدا اكتفاء بذكر المادتين ٤٠ و ٤١ ع فان فوات ذلك لا يعيب الحكم (نقض ١٤ فبراير سنة ١٩٢٩ قضية رقم ٧٩٥ سنة ٤٦ قضائية).

وكان تمام طبع الجزء الأول من الموسوعة الجنائية بمطبعة دار الكتب المصرية فى يوم السبت ٣٠ ذى القعدة سنة ١٣٤٩ (١٨ أبريل سنة ١٩٣١) م

محمد نديم

ملاحظ المطبعة بدار الكتب المصرية









